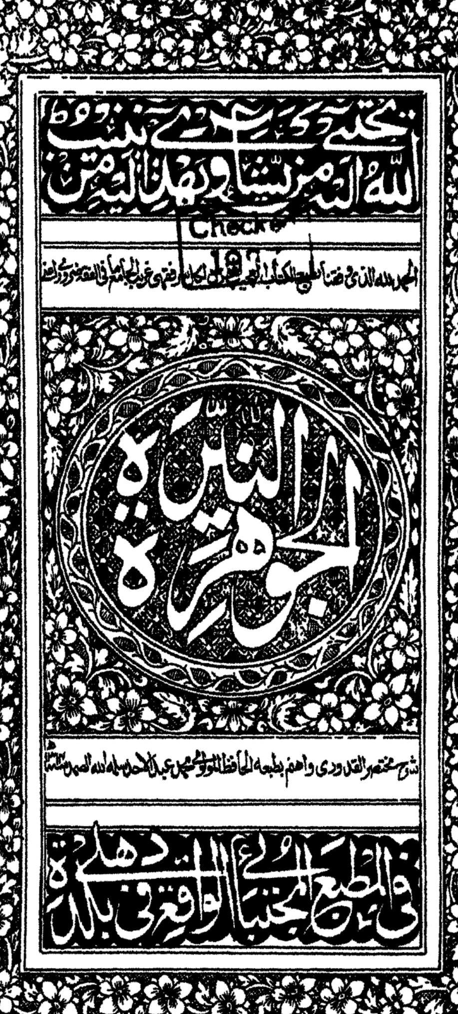


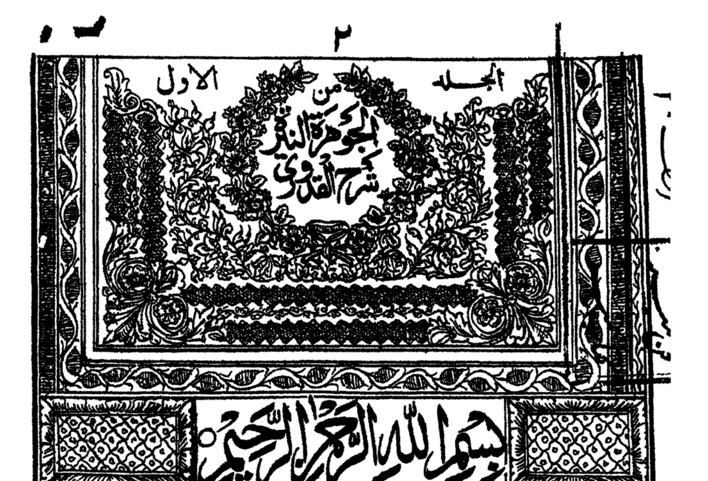
الله يجتبي اليه من يشاء ويهدي اليه من ينيب

الحمد لله الذي وفقنا لطبع الكتاب الشهير ... فقهي غريب الجامع لما في الفقه ...

الجوهرة النيرة

شرح مختصر القدوري واهتم بطبعه الحافظ المولوي محمد عبد الاحد سلمه الله الصمد

في المطبع المجتبائي الواقع في بلدة دهلي



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ولا قوة الا بالله وما توفيقي الا بالله والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد بن عبد الله وعلى جميع انبياء الله وملائكة الله ورضي الله عن الصحابة اولياء الله وعن التابعين لهم في دين الله (وبعد) فهذا شرح مختصر القدوري جمعته بالفاظ مختصرة وعبارات ظاهرة تشتمل على كثير من المعاني والمذاكرة اوضحته لذوي الافهام القاصرة والهمم المتقاصرة وسميته بالجوهرة النيرة واستعنت في ذلك بمن له الحمد في الاولى والاخرة سبحانه هو اهل التقوى واهل المغفرة قال الشيخ الامام ابو الحسن رح

كتاب الطهارة

الكتاب في اللغة هو الجمع يقال كتبت الشيء اي جمعته ومنه الكتابة وهي جمع الحروف بعضها الى بعض فقوله كتاب الطهارة اي جمع مسائل الطهارة وفي الشرع عبارة عن الشمل والاحاطة وهما لفظان مترادفان بمعنى واحد وقيل هما متغايران وهو الصحيح فالاحاطة اعم من الشمل لان الشمل هو جمع المتفرق يقال جمع الله شمله اي ما تفرق من امره والاحاطة ما احاط بالشيء بعد جمعه فهي جامعة للشمل محيطة به فمثال الشمل ما قالوا في كلمة الجميع انها توجب الاجتماع دون الانفراد كما اذا قال الامير للجند جميع من دخل هذا الحصن فله عشر من الابل فدخل منهم عشرة فان لهم عشرا من الابل لا غير بينهم جميعا ومثال الاحاطة اذا قال كل من دخل هذا الحصن فله عشر من الابل فدخل منهم عشرة فان لكل واحد منهم على الانفراد عشرة من الابل فيكون لهم مائة فبان لك ان كلمة الجميع للشمل دون الاحاطة وكلمة كل للشمل والاحاطة والطهارة في اللغة هي النظافة وعكسها الدنس وفي الشرع عبارة عن غسل اعضاء مخصوصة وعكسها الحدث ويقال ايضا عبارة عن رفع حدث او ازالة نجس حتى يسمى الدباغ والتيمم طهارة واعم من هذا ان يقال عبارة عن ايصال مطهر الى محل يجب تطهيره او يندب

اليه والمطهر هو الماء عند وجوده والصعيد عند عدمه والطهارة على ضربين حقيقية وهي الطهارة بالماء وحكمية وهي التيمم والطهارة بالماء على ضربين خفيفة كالوضوء وغليظة كالغسل من الجنابة والحيض والنفاس وانما بدأ الشيخ بالخفيفة لانها اعم واغلب **قال** رحمه الله تعالى (قال الله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ) بدأ بها تبركا ودليلا على وجوبه ومن اسرارها انها تشتمل على سبعة فصول كلها مثنى طهارتان الوضوء والغسل ومطهران الماء والصعيد وحكمان الغسل والمسح وموجبان الحدث والجنابة ومبيحان المرض والسفر وكذا اتيان الغائط والملامسة وكرامتان تطهير الذنوب واتمام النعمة واتمامها موته شهيدا قال عليه الصلاة والسلام من داوم على الوضوء مات شهيدا وفي الآية اضمار الحدث اى اذا قمتم الى الصلاة وانتم محدثون وانما قال في الوضوء اذا قمتم وفي الجنابة وان كنتم لان اذا تدخل على امر كائن او منتظر لا محالة وان تدخل على امر ربما كان وربما لا يكون والقيام الى الصلاة ملازم والجنابة ليست بملازمة فانها قد توجد وقد لا توجد (**قوله** فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ) الغسل هو الاسالة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن عرضا حتى انه يجب غسل البياض الذى بين العذار والاذن عندهما وعند ابي يوسف لا يجب وان غسل وجهه ولم يصل الماء الى ما تحت حاجبيه اجزأه كذا في الينابيع ولو رمدت عينه واجتمع رمصها في جانب العين واللحظ وجب عليه ايصال الماء الى الماق كذا في الذخيرة الرمص وسخ العين وموق العين طرفها مما يلي الانف وجمعه اماق واللحظ بفتح اللام طرفها مما يلي الاذن (**قوله** وايديكم الى المرافق) اى مع المرافق وواحدها مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه المفصل بفتح الميم وكسر الصاد والسنة ان يبدأ في غسل الذراعين من الاصابع الى المرافق فان عكس جاز كذا في الخجندى ويجب غسل ما كان مركبا على اعضاء الوضوء من الاصابع الزائدة والكف الزائد فان تلف العضو غسل ما يحاذى الفرض ولا يلزمه غسل ما فوقه كذا في الينابيع وفي الفتوى العجين في الظفر يمنع تمام الطهارة والوسخ والدرن لا يمنع وكذا التراب والطين فيه لا يمنع والخضاب اذا تجسد يمنع كذا في الذخيرة وقشرة القرحة اذا ارتفعت ولم يصل الماء الى ما تحتها لا يمنع (**قوله** وامسحوا برؤسكم) المسح هو الاصابة فلو كان شعره طويلا فمسح عليه ان كان من تحت اذنه لا يجوز وان كان من فوقها جاز وان كان بعض راسه محلوقا فمسح على غير المحلوق جاز وان اصاب رأسه ماء المطر اجزأه عن المسح سواء مسحه او لا وان مسح راسه ثم حلقه لم يجب عليه اعادة المسح وان مسح رأسه بماء اخذه من لحيته لم يجز لانه مستعمل وان مسحه ببلل في كفه لم يستعمله جاز كذا في الفتاوى (**قوله** وارجلكم الى الكعبين) قرئ وارجلكم بالنصب عطفا على الوجه والايدى تقديره فاغسلوا وجوهكم وايديكم وارجلكم وقرئ وارجلكم بالخفض على المجاورة ومذهب الروافض ان الارجل ممسوحة احتجاجا بقراءة الخفض عطفا على الرءوس قلنا الخفض انما هو على المجاورة والاتباع لفظا لا معنا ومثله قراءة حمزة والكسائي وحور عين بالخفض على المجاورة كقوله تعالى وفاكهة مما يتخيرون ولحم طير وفي الكشاف لما كانت الارجل تغسل بصب الماء وذلك مظنة الاسراف المذموم عطفت على الممسوح لا لتمسح ولكن للتنبيه على وجوب الاقتصاد وانما ذكر

المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان ما كان واحدا من واحد فتثنيته بلفظ الجمع ولكل يد مرفق واحد فلذلك جمع ومنه قوله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما وما كان اثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية فلما قال الى الكعبين علم ان المراد من كل رجل كعبان (**قوله** ففرض الطهارة) الفرض في اللغة هو القطع والتقدير قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اى قدرناها وقطعنا الاحكام فيها قطعا وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والخبر المتواتر حتى انه يكفر جاحده ويقال فرض القاضي النفقة اى قدرها (**قوله** غسل الاعضاء الثلاثة) يعني الوجه واليدين والقدمين سماها ثلاثة وهي خمسة لان اليدين والرجلين جعلا في الحكم بمنزلة عضو واحد كما في الدراية (**قوله** ومسح الرأس) انما اخره لانه ممسوح والاعضاء مغسولة فلما كانت متفقة في الغسل جمع بينها في الذكر (**قوله** والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل) قال زفر لا يدخلان لان الغاية لا تدخل تحت المغيا المغيا من الاصابع الى المرافق والمرفق هو الغاية كالليل في الصوم قلنا نعم لكن المرافق والكعبين غاية اسقاط فلا يدخلان في الاسقاط لان قوله وايديكم يتناول كل الايدي الى المناكب فلما قال الى المرافق خرج من ان يكون المرفق داخلا تحت السقوط لان الحد لا يدخل في المحدود فبقي الغسل ثابتا في اليد مع المرفق وفي باب الصوم ليست الغاية غاية اسقاط وانما هي غاية امتداد الحكم اليها لان الصوم يطلق على الامساك ساعة فهي غاية اثبات لا غاية اسقاط **واعلم** ان الغايات اربع غاية مكان وغاية زمان وغاية عدد وغاية فعل فغاية المكان من هذا الحائط الى هذا الحائط وغاية الزمان ثم اتموا الصيام الى الليل وكلاهما لا يدخلان في المغيا وغاية العدد له على من درهم الى عشرة وانت طالق من واحدة الى ثلاث وهي لا تدخل عند ابي حنيفة وزفر وعندهما تدخل وغاية الفعل اكلت السمكة حتى رأسها ان نصبت السين دخلت وتكون حتى بمعنى الواو وان خفضتها لم تدخل وتكون حتى بمعنى الى وانما قال يدخلان في الغسل ولم يقل يفرض غسلهما لانهما انما يدخلان عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحد فرضية غسلهما (**قوله** والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية) وهو ربع الرأس والناصية هي الشعر المائل الى ناحية الجبهة والرأس اربع قطع الناصية والقذال والفودان فقوله مقدار الناصية اشارة الى انه يجوز ان يمسح اى الجوانب شاء من الرأس بمقدارها وانما قال والمفروض ولم يقل والفرض لان المراد كونه مقدرا لا مقطوعا به لان الفرض هو القطع حتى انه لا يكفر جاحد هذا المقدار والتقدير بمقدار الناصية هو اختيار الشيخ وفي رواية مقدار ثلاثة اصابع ولو ادخل المحدث رأسه في الاناء يريد مسحه اجزأه عن المسح ولا يفسد الماء عند ابي يوسف وقال محمد يصير الماء مستعملا ولا يجزيه عن المسح وكذا الخف على هذا الاختلاف (**قوله** لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم الى اخره) في هذا الحديث ستة فوائد احدها جواز دخول ملك الغير الخراب بغير اذنه لانه قال سباطة قوم والسباطة قيل هي الدار الخراب وقيل هي الكناسة بضم الكاف وهي القمامة والمراد هنا موضع القائها واما الكناسة بالكسر فهي المكنسة والثانية جواز البول في دار الغير الخراب دون الغائط لان البول تنشفه الارض فلا يبقى له اثر والثالثة ان البول ينقض

الوضوء والرابعة ان الوضوء بعده مستحب والخامسة تقدير مسح الراس بالناصية والسادسة ثبوت مسح الخفين بالسنة وانما اورد الحديث هكذا مطولا والحاجة انما هي الى مسح الناصية ليكون ادل على صدق الراوي واتقانه للحديث (قوله وسنن الطهارة) السنة في اللغة هي الطريقة سواء كانت مرضية او غير مرضية قال عليه الصلاة والسلام من سن سنة حسنة كان له ثوابها وثواب من عمل بها الى يوم القيمة ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة وهي في الشرع عبارة عن ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم او احد من اصحابه ويؤجر العبد على اتيانها ويلام على تركها وهي تتناول القول والفعل قال الفقيه ابو الليث السنة ما يكون تاركها فاسقا وجاحدها مبتدعا والنفل ما لا يكون تاركه فاسقا ولا جاحده مبتدعا (قوله غسل اليدين ثلثا) يعني الى الرسغ وهو منتهى الكف عند المفصل ويغسلهما قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح وهو سنة تنوب عن الفرض حتى انه لو غسل ذراعيه من غير ان يعيد غسل كفيه اجزأه (قوله قبل ادخالهما الاناء) اي ادخال احدهما ويسن هذا الغسل مرتين قبل الاستنجاء وبعده (قوله اذا استيقظ المتوضئ من نومه) هذا شرط وفاق لا قصد حتى انه سنة للمستيقظ وغيره وسمي متوضئا لان الشئ اذا قرب من الشئ سمي باسمه كما قال عليه الصلاة والسلام لقنوا موتاكم لا اله الا الله سماهم موتى لقربهم منه وسواء استيقظ من النوم في الليل او النهار وقال الامام احمد ان استيقظ من نوم النهار فمستحب وان استيقظ من نوم الليل فواجب (قوله وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء) الكلام فيها في ثلثة مواضع كيفيتها وصفتها ووقتها اما كيفيتها بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وان قال بسم الله الرحمن الرحيم اجزأه لان المراد من التسمية هنا مجرد ذكر اسم الله تعالى لا التسمية على التعيين واما صفتها فذكر الشيخ انها سنة واختار صاحب الهداية انها مستحبة قال وهو الصحيح واما وقتها فقبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح فان اراد ان يسمي قبل الاستنجاء سمى قبل كشف العورة فان كشف قبل التسمية سمى بقلبه ولا يحرك بها لسانه لان ذكر الله حال الانكشاف غير مستحب تعظيما لاسم الله تعالى فان نسي التسمية في اول الطهارة اتى بها متى ذكرها قبل الفراغ حتى لا يخلو الوضوء منها (قوله والسواك) هو سنة مؤكدة ووقته عند المضمضة وفي الهداية الاصح انه مستحب ويستاك اعلى الاسنان واسفلها ويستاك عرض اسنانه ويبتدئ من الجانب الايمن فان لم يجد سواكا استعمل خرقة خشنة او اصبعه السبابة من يمينه ثم السواك عندنا من سنن الوضوء وعند الشافعي من سنن الصلاة وفائدته اذا توضأ للظهر بسواك وبقي على وضوئه الى العصر او المغرب كان السواك الاول سنة للكل عندنا وعنده يسن ان يستاك لكل صلاة واما اذا نسي السواك للظهر ثم ذكر بعد ذلك فانه يستحب له ان يستاك حتى يدرك فضيلته وتكون صلاته بسواك اجماعا (قوله والمضمضة والاستنشاق) هما سنتان مؤكدتان عندنا وقال مالك فرضان وكيفيتهما ان يمضمض فاه ثلثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك فلو تمضمض ثلثا من غرفة واحدة قيل لا يصير اتيا بالسنة وقال الصيرفي يصير اتيا بها قال واختلفوا في الاستنشاق ثلثا من غرفة واحدة قيل لا يصير اتيا بالسنة بخلاف المضمضة لان في الاستنشاق ثلثا يعود بعض

الماء المستعمل الى الكف وفى المضمضة لا يعود لانه لا يقدر على امساكه والمبالغة فيهما سنة اذا كان غير صائم و اختلفوا فى صفة المبالغة قال شمس الائمة هى فى المضمضة ان يدير الماء فى فيه من جانب الى جانب وقال الامام خواهر زاده هى فى المضمضة الغرغرة وفى الاستنشاق ان يجذب الماء بنفسه الى ما اشتد من انفه ولو تمضمض ثم ابتلع الماء ولم يمجه اجزأه والافضل ان يلقيه لانه ماء مستعمل (قوله ومسح الاذنين) هو سنة مؤكدة ويمسح باطنهما وظاهرهما وهو ان يدخل سبابتيه فى صماخيه وهما ثقبا الاذنين ويديرهما فى زوايا اذنيه ويدير ابهاميه على ظاهر اذنيه ومسح الرقبة قيل سنة وهو اختيار الطحاوى وقيل مستحب وهو اختيار الصدر الشهيد ويمسحهما بماء جديد وفى النهاية يمسحهما بظاهر الكفين ومسح الحلقوم بدعة (قوله وتخليل اللحية والاصابع) اما تخليل اللحية فمستحب عندهما وقال ابو يوسف سنة وهو اختيار الشيخ وكيفية تخليلها من اسفل الى فوق اللحية مكسورة اللام وجمعها لحا ولحا بضم اللام وكسرها واللحى بفتح اللام عظم الفك وهو اللحية وجمعه لحى ولحى بضم اللام وكسرها واما تخليل الاصابع فسنة اجماعا وتخليلها من اسفل الى فوق بماء متقاطر وينبغى ان يخلل رجليه بخنصر يده اليسرى وانما يصير التخليل سنة بعد وصول الماء اما اذا لم يصل الماء فهو واجب وكيفية التخليل ان يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختمه بابهامها ويبدأ بابهام رجله اليسرى ويختمه بخنصرها والفرق لهما بين تخليل اللحية والاصابع ان المقصود بالتخليل استيفاء الفرض فى محله وذلك انما يكون فى الاصابع واما اللحية فداخل الشعر ليس بمحل الفرض بل الفرض امرار الماء على ظاهرها ولو توضأ فى الماء الجارى او فى الغدير العظيم وغمس رجليه اجزأه وان لم يخلل الاصابع كذا فى الفتاوى (قوله وتكرار الغسل الى الثلاث) الاول فرض والثنتان سنتان مؤكدتان على الصحيح وان اكتفى بغسلة واحدة اثم لانه ترك السنة المشهورة وقيل لا يأثم لانه قد اتى بما امر به والسنة تكرار الغسلات لا الغرفات (قوله ويستحب للمتوضى ان ينوى الطهارة) المستحب ما كان مدعوا اليه على طريق الاستحباب دون الحتم والايجاب وفى اتيانه ثواب وليس فى تركه عقاب والكلام فى النية فى اربعة مواضع فى صفتها وكيفيتها ووقتها ومحلها اما صفتها فذكر الشيخ انها مستحبة والصحيح انها سنة مؤكدة واما كيفيتها فانه يقول نويت ان اتوضأ للصلاة تقربا الى الله تعالى او نويت رفع الحدث او نويت استباحة الصلاة او نويت الطهارة واما وقتها فعند غسل الوجه واما محلها فالقلب والتلفظ بها مستحب ثم النية انما هى فرض للعبادات قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص هو النية والوضوء نفسه ليس بعبادة وانما هو شرط للعبادة الا ترى انه لو كرره مرارا فى مجلس واحد كان مكروها لما فيه من الاسراف المذموم فى الماء وانما كانت النية فرضا فى التيمم لان التراب لم يعقل مطهرا فلا يكون مزيلا للحدث فلم يبق فيه الا معنى التعبد ومن شرط العبادة النية واما الماء المطهر بطبعه فلا يحتاج الى النية الا انه لا يقع قربة بدون النية لكنه يقع مفتاحا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال الماء المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا فى حالة ارادة الصلاة حتى انه لو وقع التراب على اعضائه من غير قصد او علم انسانا التيمم لم يكن مفتاحا للصلوة (قوله ويستوعب راسه بالمسح) الاستيعاب هو الاستيصال

يقال استوعب كذا اذا لم يترك منه شيئا والاستيعاب سنة مؤكدة على الصحيح وصورته ان يضع من كل واحدة من اليدين ثلاث اصابع على مقدم راسه ولا يضع الابهام ولا السبابة ويجافي بين كفيه ويمدها الى القفا ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه ويمدهما الى مقدم رأسه ثم يمسح ظاهر اذنيه بابهاميه وباطنهما بمسبحتيه كذا في المستصفى ويمسح رقبته بظاهر اليدين (قوله ويرتب الوضوء) الترتيب عندنا سنة مؤكدة على الصحيح ويسيئ بتركه والبداءة بالميامن فضيلة وسواء عندنا الوضوء والتيمم في كون الترتيب فيهما سنة (قوله فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره) وهو عند غسل الوجه والموالاة سنة عندنا وقال مالك فرض والموالاة هي التتابع وحده ان لا يجف الماء عن العضو قبل ان يغسل ما بعده في زمان معتدل ولا اعتبار بشدة الحر والرياح فان الجفاف يسرع فيهما ولا بشدة البرد فان الجفاف يبطئ فيه ويعتبر ايضا استواء حالة المتوضي فان المحموم يسارع الجفاف اليه لاجل الحمى وانما يكره التفريق في الوضوء اذا كان لغير عذر واما اذا كان لعذر بان فرغ ماء الوضوء او انقلب الاناء فذهب لطلب الماء وما اشبه ذلك فلا بأس بالتفريق على الصحيح وهكذا اذا فرق في الغسل والتيمم (قوله وبالميامن) اى يبدأ باليد اليمنى قبل اليسرى وبالرجل اليمنى قبل اليسرى وهو فضيلة على الصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب ان يبدأ بالميامن في كل شئ حتى في لبس نعله صلى الله عليه وسلم وفي هذا اشارة الى انه كان ينبغي ان يقدم مسح الاذن اليمنى على اليسرى كما في اليدين والرجلين لكنا نقول اليدان والرجلان يغسلان بيد واحدة فيبدأ فيهما بالميامن واما الاذنان فمسحان باليدين جميعا لكون ذلك اسهل حتى لو لم يكن له الا يد واحدة او باحدى يديه علة ولا يمكنه مسحهما معا فانه يبدأ بالاذن اليمنى ثم باليسرى كما في اليدين والرجلين والحق بعضهم الخدين بالاذنين في الحكم وليس في اعضاء الطهارة عضوان لا يستحب تقديم الايمن منهما الا الاذنين (قوله والمعاني الناقضة للوضوء) لما فرغ من بيان فرض الوضوء وسننه ومستحباته شرع الآن في بيان ما ينقضه والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تاليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب منه والمتوضي ههنا كان قادرا على الصلاة ومس المصحف فلما بطل ذلك بالحدث انتقضت صفته وخرج عما كان عليه (قوله كل ما خرج من السبيلين) وهما الفرجان ومن داب الشيخ رحمه الله ان يبدأ بالمتفق فيه ثم بالمختلف فيه والخارج من السبيلين متفق فيه على انه ينقض الوضوء فقدمه لذلك ثم عقبه بالمختلف فيه وهو خروج الدم والقيح والقئ وغير ذلك واعلم ان كلمة كل وضعت لعموم الافراد فتتناول المعتاد وغير المعتاد كدم الاستحاضة والمذي والودي والدود والحصى وغير ذلك ومفهوم كلام الشيخ ان كل ما خرج ينقض الوضوء فهل هو كذلك قلنا نعم الا الريح الخارج من الذكر وفرج المرأة فانهما لا ينقضان في الصحيح الا ان تكون المرأة مفضاة وهي التي صار مسلك بولها وغائطها واحدا فيخرج منها ريح منتنة فانه يستحب لها الوضوء ولا يجب لانها يحتمل انها خرجت من الدبر فتنقض ويحتمل

انها خرجت من الفرج فلا تنقض ولا اصل تيقن الطهارة والناقض مشكوك فيه فلا ينتقض وضوءها بالشك لكن يستحب لها الوضوء لازالة الشك واما الدودة الخارجة من الذكر والفرج فناقضة بالاجماع (قوله والدم والقيح اذا خرجا من البدن) وكذلك الصديد وهو الماء الخارج المختلط بالدم وقيل ان يغلظ فى المدة فيكون فيه صفرة وقيد بالبدن لان الخارج من السبيلين لا يشترط فيه التجاوز وقال زفر الدم والقيح ينقضان الوضوء وان لم يتجاوزا وقال الشافعى رضى الله عنه لا ينقضان وان تجاوزا وقيد بقوله خرجا احترازا عما اذا اخرجا بالمعالجة فانه لا ينقض الوضوء وهو اختيار صاحب الهداية واختار السرخسى النقض وقيد بالدم والقيح احترازا من العرق المدنى اذا خرج من البدن فانه لا ينقض لانه خيط لا مائع واما الذى يسيل منه ان كان صافيا لا ينقض قال فى الينابيع الماء الصافى اذا خرج من النفطة لا ينقض وان ادخل صبعه فى انفه فدميت اصبعه ان نزل الدم من قصبة الانف نقض وان كان لم ينزل منها لم ينقض ولو عض شيئا فوجد فيه اثر الدم او استاك فوجد اثر الدم لا ينقض ما لم يتحقق السيلان ولو تخلل بعود فخرج الدم على العود لا ينقض الا ان يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق ولو استنثر فسقط من انفه كتلة دم لا ينقض وان قطر قطرة دم انتقض وضوءه (قوله فتجاوز الى موضع) حد التجاوز ان ينحدر عن راس الجرح واما اذا علا ولم ينحدر لا ينقض وعن محمد رحمه الله اذا رتقى على رأس الجرح وصار اكثر من راس الجرح نقض والصحيح الاول ولو القى عليه ترابا او رمادا فتشرب به ثم خرج فجعل عليه ترابا او لولاه لتجاوز نقض وكذا لو كان كلما خرج مسحه او اخذه بقطنة مرارا وكان بحيث لو تركه لسال نقض ولو سال الدم الى ما لان من الانف والانف مسدودة نقض ولو ربط الجرح فابتل الرباط ان نفذ البلل الى الخارج نقض والا فلا ولو كان الرباط ذا طاقين فنفذ البعض الى البعض نقض وان خرج من اذنيه قيح او صديد ان توجع عند خروجه نقض والا فلا ولو خرج من بين اسنانه دم واختلط بالريق ان كانت الغلبة للدم او كانا سواء نقض وان كان الريق غالبا لا ينقض وعلى هذا اذا ابتلع الصائم الريق وفيه الدم ان كان الدم غالبا او كانا سواء افطر الصائم والا فلا ولو مص القراد عضو انسان فامتلأ ان كان صغيرا لا ينقض وان كان كبيرا نقض وان سقط من جرحه دودة لا ينقض وهى طاهرة وان سقطت من السبيلين فهى نجسة وينقض الوضوء واذا خرج الدم من الجرح ولم يتجاوز لا ينقض وهل هو طاهر او نجس قال فى الهداية ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابى يوسف وهو الصحيح وعند محمد نجس والفتوى على قول ابى يوسف فيما اذا اصاب الجامدات كالثياب والابدان والحصير وعلى قول محمد فيما اذا اصاب المائعات كالماء وغيره وكذا القئ اذا كان اقل من ملأ الفم على هذا الخلاف (قوله يلحقه حكم التطهير) يعنى يجب تطهيره فى الحدث والجنابة حتى لو سال الدم الى ما لان من الانف نقض الوضوء بخلاف ما اذا نزل البول الى قصبة الذكر لانه لا يلحقه حكم التطهير واحترز بقوله حكم التطهير عن داخل العينين وباطن الجرح وقصبة الانف وانما لم يقل يلحقه التطهير لانه لو قال ذلك دخل تحته باطن العين لانه لا يستحيل تطهيره لان حقيقة التطهير فيه

ممكنة واما حكمه فقد رفعه الشارع للضرورة (قوله والقئ اذا ملأ الفم) وهو ما لا يمكن ضبطه الا بتكلف هو الصحيح وقيل ما منع الكلام وقال الشافعي لا ينقض ولو ملأ الفم وقال زفر ينقض قليله وكثيره والقئ خمسة انواع ماء وطعام ودم ومرة وبلغم ففي الثلاثة الاول ينقض اذا ملأ الفم ولا ينقض اذا كان اقل من ذلك واما البلغم فغير ناقض عندهما وان ملأ الفم وعند ابي يوسف ينقض اذا ملأ الفم والخلاف في الصاعد من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض اجماعا لانه مخاط واما الدم اذا كان غليظا جامدا غير سائل لا ينقض حتى يملأ الفم فان كان ذائبا نقض قليله وكثيره عندهما وقال محمد لا ينقض حتى يملأ الفم اعتبارا بسائر انواع القئ وصحح في الوجيز قول محمد والخلاف في المرتقى من الجوف اما النازل من الراس فناقض قليله وكثيره بالاتفاق ولو شرب ماء فقاءه صافيا نقض وضوءه كذا في الفتوى وان قاء متفرقا بحيث لو جمع ملأ الفم فالمعتبر اتحاد المجلس عند ابي يوسف وعند محمد اتحاد السبب وهو الغثيان وتفسير اتحاد السبب اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس من الغثيان فهو متحد وان قاء ثانيا بعد سكون النفس فهو مختلف وفي الفتاوى الصغرى مسئلة على عكس هذا فمحمد اعتبر المجلس وابو يوسف اتحاد السبب وهي اذا نزع خاتما من اصبع النائم ثم اعاده فابو يوسف اعتبر في نفي الضمان النومة الاولى حتى انه لو استيقظ بعد ذلك ثم نام في موضعه فاعاده في اصبعه لم يبرأ من الضمان عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر المجلس حتى انه لا يضمن ما دام في مجلسه قال في الواقعات رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم اعاده في ذلك النوم يبرأ اجماعا وان استيقظ قبل ان يعيده ثم نام في موضعه فاعاده في النومة الثانية لا يبرأ عند ابي يوسف لانه لما انتبه وجب رده اليه فلما لم يرده حتى نام لم يبرأ بالرد اليه وهو نائم بخلاف الاولى لانه هناك وجب الرد الى النائم وقد وجد وهنا لما استيقظ وجب رده الى المستيقظ فلا يبرأ بالرد الى نائم وعند محمد يبرأ لانه ما دام في مجلسه ذلك لا ضمان عليه ولو تكرر نومه ويقظته فان قام عن مجلسه ذلك ولم يرده اليه ثم نام في موضع آخر فرده وهو نائم لم يبرأ من الضمان اجماعا لاختلاف المجلس والسبب (قوله والنوم مضطجعا) الذي تقدم هو الناقض الحقيقي وهذا الناقض الحكمي وعين النوم حدث ام لا الصحيح انه ليس بحدث لانه لو كان حدثا استوى وجوده في الصلاة وغيرها ولكنا نقول الحدث ما لا يخلو عنه النائم وقوله والنوم مضطجعا هذا اذا كان خارج الصلاة واما اذا كان فيها كالمريض اذا صلى مضطجعا فيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا وبه نأخذ وقال بعضهم لا ينتقض (قوله او متكئا) اي على احد وركيه فهو كالمضطجع (قوله او مستندا الى شئ لو ازيل عنه لسقط) الاستناد هو الاعتماد على الشئ ولو وضع راسه على ركبتيه ونام لم ينتقض وضوءه اذا كان مثبتا مقعده على الارض وان كان محتبيا وراسه على ركبتيه لا ينتقض ايضا (قوله والغلبة على العقل بالاغماء) والاغماء آفة تعتري العقل وتغلبه والجنون آفة تعتري العقل وتسلبه ويقال الاغماء آفة تضعف القوى ولا تزيل الحجى وهو العقل والجنون آفة تزيل الحجى ولا تزيل القوى وهما حدثان في الصلاة وغيرها قل ذلك او كثر وكذا السكر ينقض الوضوء ايضا في الاحوال كلها في الصلاة وغيرها والسكران هو الذي تختل مشيته ولا يعرف المرأة من الرجل (قوله والجنون) بالرفع ولا يجوز خفضه بالعطف على الاغماء لانه عكسه ويجوز خفضه على المجاورة (قوله والقهقهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود) سواء بدت اسنانه او لم تبد وسواء قهقه عامدا او ساهيا متوضيا او متيمما ولا تبطل طهارة الغسل والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجاره والضحك ما يكون مسموعا له دون جاره وهو يفسد

الصلاة ولا ينقض الوضوء والتبسم ما لا يكون مسموعا له وهو لا يفسدهما جميعا وقهقهة النائم فى الصلاة لا تبطل الوضوء وتفسد الصلاة ولو نسى كونه فى الصلاة فقهقه انتقض وضوءه وقهقهة الصبى لا تنقض الوضوء اجماعا وتفسد صلاته كذا فى المستصفى والبانى فى الحدث اذا جاء متوضيا وقهقه فى الطريق تفسد صلاته ولا ينتقض وضوءه واذا اغتسل الجنب وصلى وقهقه لا يبطل الغسل وانما تبطل طهارة اعضاء الوضوء حتى انه لا يجوز له ان يصلى من غير تجديد وضوء قوله ذات ركوع وسجود يحترز من صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فانه اذا قهقه فيهما لا ينقض وضوءه وتبطل صلاته وسجدته لان صلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة حتى لو حلف لا يصلى فصلى صلاة الجنازة لا يحنث (قوله وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق) يعنى الغسل من الجنابة والحيض والنفاس وعند الشافعى رضى الله عنه سنتان (قوله وغسل سائر البدن) السائر الباقى ومنه السؤر الذى يبقيه الشارب ولو انغمس الجنب فى البحر او الغدير العظيم او الماء الجارى انغماسة واحدة ووصل الماء الى جميع بدنه وتمضمض واستنشق اجزأه وكذا اذا اصابه المطر ووصل الماء الى جميع بدنه ولو اغتسل الاقلف ولم يصل الماء الى ما تحت القلفة اجزأه لانها خلقة ولو اغتسلت المرأة وتحت اظفارها عجين قد يابس وجف ولم يصل الماء الى ما تحته وجب عليها ايصال الماء الى ما تحته واما اذا كان تحت اظفارها وسخ فانه يجزيها من غير ازالته ولو كان على بدنه قشر سمك او خبز ممضوغ ملتبد وجب ازالته وكذا الخضاب المتجسد والحناء واعلم ان الغسل على احد عشر وجها اربعة فريضة وهو الغسل من الايلاج فى قبل او دبر اذا غابت الحشفة على الفاعل والمفعول به انزل او لم ينزل والثانى الغسل من الانزال عن شهوة بأى وجه كان من اتيان بهيمة او معالجة الذكر باليد او بالاحتلام او بالقبلة او باللمس لشهوة والرجل والمرأة فى ذلك سواء والثالث الغسل من الحيض والرابع الغسل من النفاس واربعة منه سنة غسل الجمعة وغسل العيدين وغسل الاحرام سواء كان احرام حجة او عمرة وغسل يوم عرفة للوقوف وغسلان واجبان غسل الموتى وغسل النجاسة اذا كانت اكثر من قدر الدرهم فى المغلظة وربع الثوب فى المخففة وغسل مستحب وهو كثير من ذلك غسل الكافر والكافرة اذا اسلما والصبى والصبية اذا ادركا بالسن وكذا المجنون اذا افاق (قوله وسنة الغسل ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه) سماه مغتسلا لانه قرب من الاغتسال كما قلنا اذا استيقظ المتوضئ من نومه والسنة ان يبدأ بالنية بقلبه ويقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة ثم يسمى الله تعالى عند غسل اليدين ثم يستنجى ثم يغسل ما اصابه من النجاسة ويستحب ان يبدأ بشقه الايمن (قوله ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه) وفى بعض النسخ ويزيل النجاسة معرفا بالالف واللام الا ان النكرة احسن وانما قال ان كانت على بدنه ولم يقل اذا كانت لان ان تدخل على خطر الوجود واذا تدخل على امر كائن او منتظر لا محالة والنجاسة قد توجد وقد لا توجد (قوله ثم يتوضأ وضوءه للصلاة الا رجليه) فيه اشارة الى انه يمسح راسه وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يمسح لانه لا فائدة فيه لان الاسالة تعدم المسح والصحيح انه يمسحه قوله الا رجليه هذا اذا كان فى مستنقع الماء اما اذا كان على لوح او قبقاب او حجر لا يؤخر غسلهما (قوله ثم يفيض الماء على راسه وسائر جسده ثلاثا) الاولى فرض والثنتان سنتان على الصحيح ويجب ان يوصل الماء الى جميع شعره وبشرته ومعاطف بدنه فان بقى منه شىء لم يصبه الماء فهو على جنابته حتى يصل الماء الى ذلك الموضع فان كان فى اصبعه خاتم ضيق حركه حتى يصل الماء الى ما تحته ويخلل اصابعه اذا كان الماء قد وصل الى ما بينهما واما اذا لم يصل فالتخليل فرض (قوله

ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه) هذا اذا كان في مستنقع الماء اما اذا كان على حجر او غيره وقد غسلهما عقيب مسح رأسه فلا يلزمه اعادة غسلهما وان تقاطر الماء في وقت الغسل في الاناء ان كان قليلا لا يفسد الماء وان كان كثيرا افسده وحد القليل ما لا ينفرج ماء الاناء عند وقوعه ولا يستبين وعند محمد ان كان مثل رؤس الابر فهو قليل والا فهو كثير كذا في الفوائد (**قوله** وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر) وقال الامام احمد يجب على الحائض النقض ولا يجب عليها في الجنابة وفي تخصيص المرأة اشارة الى انه يجب على الرجل النقض لعدم الضرورة في حقه ولو الزقت المرأة رأسها بالطيب بحيث لا يصل الماء الى اصول الشعر وجب عليها ازالته ليصل الماء الى اصوله فان احتاجت المرأة الى شراء الماء للاغتسال من الجنابة ان كانت غنية فثمنه عليها وان كانت فقيرة فعلى الزوج وقيل يقال له اما ان تدعها تذهب الى الماء او تنقله انت اليها و قال ابو الليث يجب على الزوج كما يجب عليه للشرب واما ثمن ماء الوضوء فعلى الزوج اجماعا وثمن ماء الاغتسال من الحيض ان انقطع لاقل من عشرة ايام فعلى الزوج وان انقطع لعشرة فعليها لانه يقدر على وطئها بدون الاغتسال فكانت هي المحتاجة اليه لاداء الصلاة (**قوله** والمعاني الموجبة للغسل انزال المني) هذه المعاني موجبة للجنابة لا للغسل على الصحيح لانها تنقضه فكيف توجبه وانما سبب وجوب الغسل ارادة الصلاة او ارادة ما لا يحل فعله مع الجنابة واما هذه التي ذكرها الشيخ فشروط و ليست باسباب والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر عند خروجه ويخلق منه الولد ورائحته عند خروجه كرائحة الطلع وعند يبسه كرائحة البيض (**قوله** على وجه الدفق والشهوة) هذا باطلاقه لا يستقيم الا على قول ابي يوسف لانه يشترط لوجوب الغسل ذلك واما على قولهما فلا يستقيم لانهما جعلا سبب الغسل خروجه عن شهوة ولم يجعلا الدفق شرطا حتى انه اذا انفصل عن مكانه بشهوة وخرج من غير دفق وشهوة وجب الغسل عندهما وعنده يشترط الشهوة ايضا عند خروجه ومعنى قوله على وجه الدفق اي نزل متتابعا ولو احتلم او نظر الى امرأة بشهوة فانفصل المني منه بشهوة فلما قارب الظهور شد على ذكره حتى انكسرت شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة وجب الغسل عندهما وعنده لا يجب وكذا اذا اغتسل المجامع قبل ان يبول او ينام ثم خرج باقي المني بعد الغسل وجب عليه اعادة الغسل عندهما وعنده لا يجب وان خرج بعد البول والنوم لا يعيد اجماعا ولو استيقظ فوجد على فخذه او ذكره بللا ولم يذكر الاحتلام فان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه الا ان يتيقن انه مني وان كان ساكنا قبل النوم فعليه الغسل وفي الخجندي ان كان منيا وجب الغسل بالاتفاق وان كان مذيا وجب الغسل عندهما سواء تذكر الاحتلام او لا وقال ابو يوسف لا يجب الا اذا تيقن الاحتلام (**قوله** والتقاء الختانين من غير انزال) اي مع توارى الحشفة فالمراد بالتقائهما محاذاتهما وهو عبارة عن ايلاج الحشفة كلها وفي قوله والتقاء الختانين نظر فانه لو قال وتغيبوبة الحشفة كما قاله حافظ الدين في الكنز كان احسن واعم لان الايلاج في الدبر توجب الغسل وليس هناك ختانان يلتقيان ولو كان مقطوع الحشفة يجب الغسل بالايلاج مقدارها من الذكر (**قوله** والحيض والنفاس) اي الخروج منهما لانهما ما داما باقيين لا يجب الغسل لعدم الفائدة واختلف المشائخ هل يجب الغسل بالانقطاع و وجوب الصلاة او بالانقطاع لا غير فعند الكرخي وعامة العراقيين بالانقطاع وهو اختيار الشيخ وعند البخاريين بوجوب الصلاة وهو المختار وفائدته اذا انقطع بعد طلوع الشمس واخرت الغسل الى وقت

الطهر فعند العراقيين تأثم وعند البخاريين لا تأثم والنفاس كالحيض ولو اجنبت المرأة ثم حاضت فاغتسلت فعند ابي يوسف الغسل من الاول وهو الجنابة وعند محمد هو منهما جميعا وفائدته انها اذا حلفت لا تغتسل من هذه الجنابة ثم حاضت فاغتسلت بعد الطهر حنثت عند ابي يوسف وعند محمد لا تحنث وان اغتسلت قبل ان تطهر من الحيض حنثت اجماعا (قوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين والاحرام) سواء كان احرام حج او عمرة وكذا يوم عرفة للوقوف واختلف اصحابنا هل غسل الجمعة للصلاة او لليوم قال ابو يوسف للصلاة وقال الحسن لليوم وفائدته اذا اغتسل قبل طلوع الفجر ولم يحدث حتى صلى الجمعة يكون آتيا بالسنة عند ابي يوسف وعند الحسن لا وكذا اذا اغتسل بعد صلاة الجمعة قبل الغروب يكون آتيا بها عند الحسن خلافا لابي يوسف ولو اغتسلت المرأة لا تنال فضيلة الغسل للجمعة عند ابي يوسف لانه لا جمعة عليها وعند الحسن تنالها والغسل للعيدين بمنزلة الغسل للجمعة واعلم انه يقال غسل الجمعة وغسل الجنابة بضم الغين وغسل الميت وغسل الثوب بفتحها وضابطه انك اذا اضفت الى المغسول فتحت واذا اضفت الى غيره ضممت (قوله وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء) المذي ماء ابيض رقيق يخرج عند الملاعبة والودي ماء اصفر غليظ يخرج بعد البول وكلاهما بتخفيف الياء قوله وفيهما الوضوء فان قيل قد استفيد وجوب الوضوء بقوله كل ما خرج من السبيلين فلم اعادهما قلنا انما دخلا هناك ضمنا لا قصدا ومن الاشياء ما يدخل ضمنا ولا يدخل قصدا كبيع الشرب والطريق وربما يتوهم انهما يدخلان ضمنا لا قصدا فان قلت كيف يتصور الوضوء من الودي وهو قد وجب بالبول السابق قلت يتصور فيمن به سلس البول اذا اودى فتوضأ يكون وضوءه من الودي خاصة ويتصور ايضا فيمن بال وتوضأ ثم اودى فانه يتوضأ من الودي (قوله والطهارة من الاحداث الى آخره) طهارة الاحداث هي الوضوء والغسل والالف واللام للعهد اي الاحداث التي سبق ذكرها من البول والغائط والحيض والنفاس وغيرها (قوله جائزة بماء السماء) ولم يقل واجبة لان معناه اذا اجتمعت هذه المياه او انفرد احدها ولم يتضيق الوقت والا فهي واجبة قوله من الاحداث ليس هو على التخصيص لانه لما كان مزيلا للاحداث كان مزيلا للانجاس بالطريق الاولى (قوله وماء البحار) انما قال وماء البحار ولم يقل والبحار رد القول من يقول انه ليس بماء حتى حكى جابر عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال التيمم احب الي منه (قوله ولا يجوز بما اعتصر بالقصر على ان ما بمعنى الذي وان كان يصح بمعنى المد ود ولان المنقول هو الموصول وانما قيد بالاعتصار لانه لو سال بنفسه جاز الوضوء به الا ان الحلواني اختار انه لا يجوز لانه يطلق عليه ماء الشجر (قوله ولا بماء غلب عليه غيره) اختلفوا فيه هل الغلبة بالاجزاء او بالاوصاف ففي الهداية بالاجزاء وهو الصحيح وفي الفتاوى الظهيرية محمد اعتبر اللون وابو يوسف اعتبر الاجزاء واشار الشيخ الى ان المعتبر بالاوصاف والاصح ان المعتبر بالاجزاء وهو ان المخالط اذا كان مائعا فما دون النصف جائز فان كان النصف او اكثر لا يجوز ومحمد اعتبر الاوصاف ان غير الثلاثة لا يجوز وان غير واحد اجاز وان غير اثنين فكذا لا يجوز والتوفيق بينهما ان كان مائعا جنسه جنس الماء كماء الدباء فالعبرة للاجزاء كما قال ابو يوسف وان كان جنسه غير جنس الماء كاللبن فالعبرة للاوصاف كما قال محمد والشيخ اختار قول محمد حيث قال فغير احد اوصافه (قوله فاخرجه عن طبع الماء) وطبعه الرقة والسيلان وتسكين العطش (قوله كالاشربة) اي المتخذة من الثمار كشراب

الرمان ثم ان الشيخ راعى فى هذا صنيعة اللف والنشر فقوله اعتصر من الشجر لف وكذا بما غلب عليه غيره لف ايضا وقوله كالاشربة تفسير لما اعتصر من الشجر او الثمر وقوله كالخل ان كان المخلوط بالماء فهو مما غلب عليه غيره وان كان خالصا فهو مما اعتصر من الثمر وقوله والمرق تفسير لما غلب عليه غيره ونظير هذا قوله تعالى ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله فقوله لتسكنوا فيه راجع الى الليل ولتبتغوا من فضله راجع الى النهار (قوله وماء الباقلاء) المراد المطبوخ بحيث اذا برد ثخن وان لم يطبخ فهو من قبيل وتجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر والباقلاء هو الفول اذا شددت اللام قصرت واذا خففتها مددت الواحدة باقلاة وباقلاة بالتشديد والتخفيف (قوله وماء الزردج) ذكره من قسم المرق والصحيح انه من قبيله ويجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر وماء الزردج هو ماء العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به (قوله ويجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر فغير احد اوصافه) الاوصاف ثلاثة الطعم واللون والرائحة فان غير وصفين فعلى اشارة الشيخ لا يجوز الوضوء ولكن الصحيح انه يجوز كذا فى المستصفى فان تغير اوصافه الثلاثة بوقوع اوراق الاشجار فيه فى وقت الخريف يجوز الوضوء به عند عامة اصحابنا وقال الميدانى يجوز شربه لانه طاهر ولا يجوز الوضوء به لانه لما صار مغلوبا كان مقيدا (قوله كماء المد) هو السيل وانما خصه بالذكر لانه ياتى بغثاء واشجار واوراق ولو تغير الماء بطول الزمان او بالطحلب كان حكمه حكم الماء المطلق (قوله والماء الذى يختلط به الاشنان والصابون والزعفران) لان اسم الماء باق فيه على الاطلاق واختلاط القليل من هذه الاشياء لا يمكن الاحتراز عنه وكذا اذا اختلط الزاج بالماء حتى اسود فهو على هذا (قوله وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به) وكذا اذا غلب على ظنه ذلك واراد به غير الجارى وما هو فى معناه كالغدير العظيم (قوله قليلا كان الماء او كثيرا) اى قليلا كالابار والاوانى او كثيرا كالغدير فيتنجس موضع الوقوع وان كان كثيرا (قوله لان النبى صلى الله عليه وسلم امر بحفظ الماء من النجاسة فقال لا يبولن احدكم فى الماء الدائم) اى الراكد (ولا يغتسلن فيه من الجنابة) انما قال امر وهو نهى لان النهى عن الشئ امر بضده عند عامة المشائخ ويستدل بهذا الحديث لمن يقول بنجاسة الماء المستعمل لانه قرن المستعمل بالبول فدل على ان الاغتسال فيه كالبول فيه فيجاب عنه ان صاحب الجنابة لا يخلو بدنه عن نجاسة المنى عادة والعادة كالمتيقن (قوله وقال عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدرى اين باتت يده) يعنى فى مكان طاهر او نجس (قوله واما الماء الجارى اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به) حد الجارى ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة ولو جلس الناس صفوفا على شط نهر وتوضؤا منه جاز هو الصحيح وعن ابى يوسف قال سألت ابا حنيفة رح عن الماء الجارى يغتسل فيه رجل من جنابة هل يتوضأ رجل اسفل منه قال نعم (قوله اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء) الاثر هو اللون والطعم والرائحة وهذا اذا كانت النجاسة مائعة اما اذا كانت دابة ميتة ان كان الماء يجرى عليها او على اكثرها او نصفها لا يجوز استعماله وان كان يجرى على اقلها واكثره يجرى على مكان طاهر وللماء قوة فانه يجوز استعماله اذا لم يوجد للنجاسة اثر وفى شرح ابن ابى عوف اذا كانت النجاسة مرئية كدابة ميتة لم يجز الوضوء مما قرب منها ويجوز مما بعد وهذا انما هو قول ابى يوسف خاصة واما عندهما فلا يجوز الوضوء من اسفلها اصلا وفى هذه المسئلة تفصيل ان كانت الميتة شاغلة لبعض النهر جاز الوضوء

عما بعد ولا يجوز مما قرب ويعرف القرب والبعد بأن يجعل في الماء صبغ فما بلغ الصبغ من جرية الماء فلا تصح منه الطهارة ويصح مما وراء ذلك وان كانت شاغلة لكل النهر او لاكثره لم يجز الوضوء مما سفل منها اصلا ويصح من اعلاها وان شغلت نصف النهر فالصحيح انه لا يجوز به الطهارة (قوله والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه الى آخره) التحريك عند ابي حنيفة يعتبر بالاغتسال من غير عنف لا بالتوضي لان الحاجة الى الاغتسال في الغدران اشد من الحاجة الى التوضي لان الوضوء يكون في البيوت غالبا وعند ابي يوسف يعتبر باليد لان هذا ادنى ما يتوصل به الى معرفة الحركة وعند محمد بالتوضي وصحح في الوجيز قول محمد ووجهه ان الاحتياج الى التوضي اكثر من الاحتياج الى الاغتسال فكان الاعتبار به اولى وهذا التقدير في الغدير قول العراقيين بأن يكون بحيث لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر وبعضهم قدره بالمساحة بأن يكون عشرة اذرع طولا في عشرة اذرع عرضا بذراع الكرباس توسعة في الامر على الناس قال في الهداية وعليه الفتوى وهو اختيار البخاريين وذراع الكرباس سبع قبضات وهو اقصر من ذراع الحديد بقبضة فان كان الغدير مثلثا فانه يعتبر ان يكون كل جانب خمسة عشر ذراعا وخمس ذراع ومساحته ان تضرب جوانبه في نفسه يكون ذلك مائتين واحدا وثلاثين وجزء من خمسة وعشرين جزء من ذراع وتأخذ ثلث ذلك وعشره فهو المساحة فثلثه في هذه الصورة على التقريب سبعة وسبعون وعشره على التقريب ثلاثة وعشرون فذلك مائة وشيء قليل لا يبلغ عشر ذراع وان كان مدورا اعتبر ان يكون قطره احد عشر ذراعا وخمس ذراع ودوره ستة وثلاثين ذراعا فمساحته ان يضرب نصف القطر وهو خمسة ونصف عشر في نصف الدور وهو ثمانية عشر يكون مائة ذراع واربعة اخماس ذراع واما حد العمق فالاصح ان يكون بحال لا ينحسر الارض بالاغتراف وعليه الفتوى وقيل مقدار ذراع وقيل مقدار شبر (قوله جاز الوضوء من الجانب الآخر) فيه اشارة الى تنجس موضع الوقوع سواء كانت النجاسة مرئية او غير مرئية وهو اختيار العراقيين وعند الخراسانيين والبلخيين ان كانت مرئية فكما قال العراقيون وان كانت غير مرئية يجوز التوضي من موضع الوقوع وهو الاصح كما في الوجيز (قوله لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه) لاتساعه وتباعد اطرافه (قوله وموت ما ليس له نفس سائلة) اي دم سائل والدليل على ان الدم يسمى نفسا قول الشاعر تسيل على حد السيوف نفوسنا وليس على غير السيوف تسيل (قوله اذا مات في الماء لا ينجسه) تقييده بالماء ليس بشرط بل يطرد في الماء وغيره لان عدم التنجيس فيه لعدم الدم لا للمعدن وكذا اذا مات خارج الماء ثم القي فيه لا ينجسه ايضا (قوله كالبق والذباب والزنابير والعقارب) البق كبار البعوض وقيل الكتان وانما ذكر الذباب بلفظ الواحد والزنابير بلفظ الجمع لان الذباب كله جنس واحد والزنابير اجناس شتى وسمي الذباب ذبابا لانه كلما ذب اب اي كلما طرد رجع (قوله وموت ما يعيش في الماء اذا مات في الماء لا يفسده) وهو الذي يكون توالده ومثواه فيه سواء كان له دم سائل او لا في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف اذا كان له دم سائل اوجب التنجس واحترز بقوله يعيش فيه عما يتعيش فيه ولا يتنفس فيه كطير الماء فانه ينجسه وقيد بالماء اذ لو مات في غيره افسده عند بعضهم واليه اشار الشيخ وقيل لا يفسده وهو الاصح (قوله كالسمك والضفدع والسرطان) قدم السمك لانه مجمع عليه والباقي فيه خلاف الشافعي فانه عنده يفسده الا السمك والسرطان هو العقام والضفدع بكسر الدال وناس يفتحونها والكسر افصح (قوله واما الماء المستعمل فلا يجوز استعماله في طهارة الاحداث)

قيد بالاحداث لانه يزيل الانجاس وسواء توضأ به واغتسل به من جنابة فانه مستعمل ويكره شربه واختلف في صفته فروى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع من الصلاة وهذا بعيد جدا لان الثياب لا يمكن حفظها من يسيره ولا يمكن التحرز عنه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه وبه اخذ مشائخ بلخ وروى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير مطهر للاحداث كالخل واللبن وهذا هو الصحيح وبه اخذ مشائخ العراق و سواء في ذلك كان المتوضي طاهرا او محدثا في كونه مستعملا (قوله والمستعمل كل ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة) هذا قول ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا بنية القربة لا غير فقوله ازيل به حدث بان توضأ متبردا او علم انسانا الوضوء او غسل اعضاءه من وسخ او تراب وهو في هذا كله محدث وقوله على وجه القربة بان توضأ وهو طاهر بنية الطهارة و يتفرع من هذا اربع مسائل اذا توضأ المحدث ونوى القربة صار مستعملا اجماعا واذا توضأ الطاهر و لم ينوها لا يصير مستعملا اجماعا واذا توضأ الطاهر ونواها صار مستعملا اجماعا لان عند ابي يوسف يصير مستعملا باحد شرطين اما ان يستعمله بنية القربة او يرفع به الحدث والرابعة وهي مسئلة الخلاف وهي اذا توضأ المحدث ولم ينوها فعند ابي يوسف يكون مستعملا وعند محمد لا يصير مستعملا ولو كان جنبا واغتسل للتبرد صار مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد قوله في البدن قيد به لانه ما كان من غسالة الجمادات كالقدور والقصاع والحجارة لا يكون مستعملا وكذا اذا غسل ثوبا من الوسخ من غير نجاسة لا يكون مستعملا واذا غسل يده للطعام او من الطعام كان مستعملا لانه تقرب قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم يعني الجنون وقيل للطعام يصير مستعملا ومنه لا يصير مستعملا

(قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر) الاهاب الجلد الذي لم يدبغ فاذا دبغ سمي اديما وكل جلد يطهر بالدباغ فانه يطهر بالذكوة وما لا فلا وفي الهداية ما طهر بالدباغ طهر بالذكوة وكذا لحمه في الصحيح وان لم يكن ماكولا و في الفتاوى الصحيح انه لا يطهر لحمه وفي النهاية انما يطهر لحمه اذا لم يكن نجس السؤر ثم على قول صاحب الهداية انما يطهر لحمه وجلده بالذكوة اذا وجدت الذكوة الشرعية بان كان المذكي من اهل الذكوة بالتسمية اما اذا كان مجوسيا فلا بد في الجلد من الدباغ لان فعله اماتة لا ذكوة فيشترط ايضا ان تكون الذكوة في محلها وهو ما بين اللبة واللحيين وقميص الحية طاهر كذا في الحلواني وجلدها نجس لا يطهر بالدباغة لانه لا يحتملها قوله دبغ فيه اشارة الى انه يستوي ان يكون الدباغ مسلما او كافرا او صبيا او مجنونا او امرأة وجلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا وقال الشافعي لا يطهر وفي رواية ايضا عند الحسن بن زياد والدباغ نوعان حقيقي كالشث والقرظ وقشور الرمان واشباه ذلك وحكمي كالشمس والتراب فان عاد للمدبوغ بالحكمي الماء فيه روايتان في رواية يعود نجسا وفي رواية لا يعود نجسا قال الخجندي وهو الاظهر (قوله وجازت الصلاة عليه والوضوء منه) وكذا تجوز الصلاة فيه بان يلبسه فان قيل ليس هذا موضع تطهير الاعيان النجسة فلم ذكره الشيخ هنا قيل لاجل قوله والوضوء منه (قوله الا جلد الخنزير والآدمي) في هذا الاستثناء دلالة على طهارة جلد الكلب بالدباغ وقد بيناه وكما يطهر جلده بالدباغ فكذا بالذكوة وانما قدم ذكر الخنزير على الآدمي لانه موضع اهانة وفي موضع الاهانة يقدم المهان كقوله تعالى لهدمت

صوامع وبيع وصلوات ومساجد فقدم الصوامع والبيع على المساجد لاجل ذكر الهدم لانه اهانة البيع
جمع بيعة بكسر الباء وهي للنصارى والصوامع للصابئين والصلوات كنائس اليهود وكانوا يسمونها بالعبرانية
الصلوات والفيل كالخنزير عند محمد لا يطهر جلده بالدباغ وعظامه نجسة لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها
وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا بأس ببيع عظامه ويطهر جلده بالدباغة كذا في الجندي (قوله و
شعر الميتة وعظمها طاهران) اراد ما سوى الخنزير ولم يكن عليه رطوبة ورخص في شعره للخرازين
للضرورة لان غيره لا يقوم مقامه عندهم وعن ابي يوسف انه كرهه ايضا لهم ولا يجوز بيعه في
الروايات كلها والريش والصوف والوبر والقرن والخف والظلف والحافر كل هذه طاهرة من الميتة
سوى الخنزير وهذا اذا كان الشعر محلوقا او مجزوزا فهو طاهر وان كان منتوفا فهو نجس وعن محمد
في نجاسة شعر الادمي وظفره وعظمه روايتان فبنجاسته اخذ الماتريدي وبطهارته اخذ ابو القاسم
الصفار واعتمدها الكرخي وهو الصحيح وعند الشافعي شعر الميتة وعظمها نجس وعند مالك عظمها
نجس وشعرها طاهر ولم يذكر الشيخ بيض الميتة ولبنها فنقول الدجاجة اذا ماتت وخرجت منها
بيضة بعد موتها فهي طاهرة يحل اكلها عندنا سواء اشتد قشرها ام لا لانه لا يحلها الموت وقال الشافعي
ان اشتد قشرها فكذلك وان لم يشتد فهي نجسة لا يحل اكلها وان ماتت شاة فخرج من ضرعها
لبن قال ابو حنيفة هو طاهر يحل شربه ولا يتنجس بنجاسة الوعاء وعندهما هو طاهر في نفسه لانه
لا يحله الموت الا انه ينجس بنجاسة الوعاء فلا يحل شربه وعند الشافعي هو نجس فلا يحل شربه
وان مات جدي فانفحته طاهرة يجوز اكل ما في جوفها سواء كان مائعا او جامدا عند ابي حنيفة وعندهما
ان كان مائعا لا يجوز وان كان جامدا وغسل جاز اكله وعند الشافعي لا يجوز اكله الانفحة بكسر الهمزة
وفتح الفاء مخففة كرش الجدي ما لم يأكل (قوله واذا وقع في البئر نجاسة) اي مائعة كالبول والدم والخمر (قوله
نزحت) يعني البئر والمراد ماؤها ذكر المحل واراد به الحال كما يقال جرى النهر وسال الميزاب ومنه قوله تعالى واسئل
القرية (قوله وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها) فيه اشارة الى انه يطهر الوحل والاحجار والدلو والرشاء ويد
النازح (قوله فان ماتت فيها فارة او عصفور او صعوة او سودانية الى اخره) انما يكون النزح بعد اخراج
الفارة اما ما دامت فيها فلا يعتد بشيء من النزح (قوله او سام ابرص) بتشديد الميم الوزغ الكبير وهما اسمان
جعلا اسما واحدا فان شئت اعربت الاول واضفت الى الثاني وان شئت بنيت الاول على الفتح واعربت
الثاني باعراب ما لا ينصرف وان شئت بنيتهما جميعا على الفتح مثل خمسة عشر (قوله نزح منها ما بين
عشرين دلوا الى ثلاثين) العشرين بطريق الايجاب والعشر بطريق الاستحباب وهذا اذا لم تكن الفارة هاربة
من الهرة ولا مجروحة اما اذا كان كذلك ينزح جميع الماء وان خرجت حية لانها تبول اذا كانت هاربة وكذا
الهرة اذا كانت هاربة من الكلب او مجروحة ينزح كل الماء لان البول والدم نجاسة مائعة وحكم الفارتين
والثلاث والاربع كالواحد والخمس كالهرة الى التسع والعشر كالكلب وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الثلاث
كالهرة والست كالكلب الى التسع وكذلك العصفور وما في معناه واما فارتان فكفارة واحدة بالاجماع و
في الهرتين ينزح جميع الماء اجماعا وما كان بين الفارة والهرة فحكمه حكم الفارة وما بين الهرة والكلب كالهرة
وهكذا ابدا يكون حكمه حكم الاصغر ولو ان هرة اخذت فارة فوقعتا جميعا في البئر ان كانت الهرة حية

والفارة ميتة نزح عشرون وان كانتا ميتتين اجزاهم نزح اربعين ويدخل الاقل فى الاكثر وان كانتا حيتين اخرجتا اولا ينزح شئ وان كانت الفارة مجروحة او بالت نزح جميع الماء وهل تطهر البئر بالدلو الاخير اذا انفصل عن الماء او حتى يتنحى عن رأس البئر فعند ابى يوسف حتى يتنحى عن رأس البئر وعند محمد بالانفصال عن الماء وفائدته فيما اذا اخذ من ماء البئر بعد الانفصال من الماء قبل ان يتنحى عن رأس البئر فعند ابى يوسف نجس وعند محمد طاهر ولو نضب ماء البئر وجفت بعد وقوع الفارة او غيرها قبل النزح ثم عاد لم تطهر الا بالنزح عند ابى يوسف وعند محمد تطهر بالجفاف حتى لو صلى رجل فى قعرها جازت صلاته عند محمد خلافا لابى يوسف ولو نضب الماء ولم يجف اسفلها حتى عاودها الماء اختلف المشائخ فيه على قول محمد والصحيح انه لابد من النزح قال فى الصحاح نضب الماء ينضب اى غار فى الارض ولو وجب فى البئر نزح عشرين فنزح عشر ونفد الماء ونبع غيره بعد ذلك لزمهم عشر اخرى تتميما للوظيفة عند ابى يوسف وقال محمد لا يحتاج الى نزح شئ اخر لانه لا يكون اشد حالا من الكلب كذا فى الفتاوى وهل تشترط المتابعة فى النزح ام لا عندنا لا تشترط وعند الحسن بن زياد تشترط (قوله بحسب كبر الحيوان وصغره الى اخره) الكبر بضم الكاف واسكان الباء للجثة وكذا الصغر بضم الصاد وتسكين الغين واما بكسر الكاف وفتح الباء وبكسر الصاد وفتح الغين فالاسن ومعنى المسئلة اذا كان الواقع كبيرا او البئر كبيرة فالعشرة مستحبة وان كانا صغيرين فالاستحباب دون ذلك وان كان احدهما صغيرا والاخر كبيرا فخمس مستحبة وخمس دونها فى الاستحباب (قوله فان ماتت فيها حمامة او دجاجة او سنور نزح منها ما بين اربعين دلوا الى ستين) اضعافا للوجوب والاستحباب فى الفارة وفى الجامع الصغير خمسون دلوا وهو الاظهر اضعافا للوجوب دون الاستحباب الدجاجة بفتح الدال على الافصح ويجوز كسرها وهو شاذ واما ضمها فخطأ وفى السنورين والدجاجتين والحمامتين ينزح كل الماء (قوله فان مات فيها كلب او شاة او دابة او ادمى ينزح جميع مائها) موت الكلب ليس بشرط حتى لو خرج حيا ينزح جميع الماء وكذا كل من سؤره نجس او مشكوك فيه يجب نزح الكل وان خرج حيا ومن سؤره مكروه اذا خرج حيا فالماء مكروه ينزح منه عشر دلاء والشاة اذا خرجت حية ولم تكن هاربة من السبع فالماء طاهر وان كانت هاربة ينزح كل الماء عندهما خلافا لمحمد (قوله وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للابار) المعتبر فى كل بئر دلوها فان لم يكن لها دلو يتخذ لها دلو يسع صاعا (قوله فان نزح منها بدلو عظيم قدر ما يسع فيه من الدلو الوسط واحتسب به جاز) لحصول المقصود مع قلة التقاطر وقال زفر والحسن بن زياد لا يجوز لان عند تكرار النزح ينبع الماء من اسفلها ويؤخذ من اعلاها فيكون فى حكم الجارى وهذا لا يحصل بنزح الدلو العظيم مرة او مرتين قلنا معنى الجريان ساقط لانه يحصل بدون النزح (قوله وان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع مائها صغيرا كان الحيوان او كبيرا) وكذا اذا تمعط شعره الانتفاخ ان تتلاشى اعضاؤه والتفسخ ان تتفرق عضوا عضوا ولو قطع ذنب الفارة والقى فى البئر نزح جميع الماء لانه لا يخلو من رطوبة فان جعل على موضع القطع شمعة لم يجب الا ما فى الفارة (قوله ان كانت البئر معينة لا تنزح وقد وجب نزح ما فيها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء) وفى معرفة ذلك ستة اوجه وجهان عند ابى حنيفة احدهما

يؤخذ بقول اصحاب البئر اذا قالوا بعد النزح ما كان في بئرنا اكثر من هذا والثاني ينزل البئر رجلان لهما معرفة بامر الماء ويقولان بعد النزح ما كان فيها اكثر من هذا وهذا اشبه بالفقه لان الله تعالى اعتبر قول رجلين فقال يحكم به ذوا عدل منكم وعند ابي يوسف وجهان ايضا احدهما يحفر حفيرة بقدر طول الماء وعرضه وعمقه وتجصص بحيث لا تنشف ويصب فيها ما ينزح منها حتى تمتلئ والثاني ان يجعل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة فينزح منها عشرون مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم نقص فينزح لكل قدر من ذلك عشرون وعند محمد وجهان احدهما ما في المتن والثاني ما بين مائتين وخمسين الى ثلثمائة وكانه بنى جوابه على ما شاهد في آبار بلده وفائدة الخلاف بين ما في المتن والوجه الثاني انه يكتفي بنزح مائتين وعشرين على ما في المتن ولا يكتفي به على الوجه الثاني (**قوله** واذا وجد في البئر فارة ميتة او غيرها الى آخره) ميتة بالتخفيف لان بالتشديد يطلق على الحي قال الله تعالى انك ميت اي ستموت وما قد مات يقال له ميت بالتخفيف وقال الشاعر ومن يك ذا روح فذلك ميت وما الميت الا من الى القبر يحمل ولا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها في قول ابي حنيفة (**قوله** اذا كانوا توضؤا منها) اي وهم محدثون (**قوله** وغسلوا كل شئ اصابه ماؤها) اي غسلوا ثيابهم من نجاسة اما اذا توضؤا منها وهم متوضؤن او غسلوا ثيابهم من غير نجاسة فانهم لا يعيدون اجماعا كذا افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله والمعنى فيه ان الماء صار مشكوكا في طهارته ونجاسته فاذا كانوا محدثين بيقين لم يزل حدثهم بماء مشكوك فيه واذا كانوا متوضئين لا تبطل صلاتهم بماء مشكوك في نجاسته لان اليقين لا يرتفع بالشك وان وجد في ثوبه نجاسة مغلظة اكثر من قدر الدرهم ولم يعلم بالاصابة لم يعد شيئا بالاجماع وهو الاصح لان الثوب بمرأى بصره فلا بد ان يطلع عليه هو او غيره فاذا لم يطلع عليها علم انها اصابته للحال بخلاف البئر لانها غائبة عن بصره ولو وجد في ثوبه منيا اعاد الصلاة من آخر نومة نامها فيه (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا متى وقعت) وكان ابو يوسف اولا يقول بقول ابي حنيفة حتى رأى طائرا في منقاره فارة ميتة القاها في بئر فرجع الى قول محمد لانهم على يقين من طهارة البئر فيما مضى وفي شك في نجاستها الآن فلا يزول اليقين بالشك وابو حنيفة يقول قد زال هذا الشك بيقين النجاسة فوجب اعتباره ولان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال بالموت عليه وعدم الانتفاخ في الماء دليل قرب العهد فقدر بيوم وليلة والانتفاخ دليل التقادم فقدر بالثلاث الا ترى ان من دفن قبل ان يصلى عليه فانه يصلى على قبره الى ثلاثة ايام ولا يصلى عليه بعد ذلك لانه يتفسخ (**قوله** وسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر) السؤر على خمسة انواع سؤر طاهر بالاتفاق وسؤر نجس بالاتفاق وسؤر مختلف فيه وسؤر مكروه وسؤر مشكوك فيه اما الطاهر فسؤر الادمي وما يؤكل لحمه ويدخل فيه الجنب والحائض والنفساء والكافر الا سؤر شارب الخمر ومن دمي فوه اذا شربا على فورهما فانه نجس فان ابتلع ريقه مرارا طهر فمه على الصحيح وكذا سؤر ماكول اللحم طاهر كله الا الابل الجلالة وهي التي تأكل العذرة فان سؤرها مكروه وان كانت تعلف والاكثر علفها علف الدواب لا يكره واما المختلف فيه فهو سؤر الكلب خلافا لمالك فانه عنده طاهر ويغسل الاناء منه سبعا تعبدا لا على طريق النجاسة (**قوله** وسؤر الكلب والخنزير

وسباع البهائم نجس) قدم الكلب والخنزير لموافقة الشافعي لنا فيهما واخر السباع لمخالفته لنا فيهما وسباع البهائم ما يصطاد بنابه كالاسد والذئب والفهد والنمر والثعلب والفيل والضبع واشباه ذلك والسؤر المختلف فيه هو سؤر السباع فعندنا هو نجس وعند الشافعي طاهر لنا انها محرمة الالبان واللحم ويمكن الاحتراز من سؤرها فكان سؤرها نجسا كسؤر الكلاب والخنازير واما قوله عليه السلام حين سئل عن الماء في الفلوات وما ينوب من السباع والكلاب فقال لها ما اخذت في بطونها وما بقي فهو لنا شراب وطهور فهو محمول على الماء الكثير الا تراه ذكر الكلاب وسؤرها نجس بالاتفاق قال في النهاية ذكر محمد نجاسة سؤر السباع و لم يبين انها نجاسة غليظة او خفيفة وقد روى عن ابي حنيفة انها غليظة وعن ابي يوسف خفيفة كبول ما يؤكل لحمه واما السؤر المكروه فهو سؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسواكن البيوت كالفارة والحية و سباع الطير وهي التي لا يؤكل لحمها كالصقر والبازي والعقاب والغراب والحدأة واشباه ذلك (قوله وسؤر الهرة) اما كراهة سؤرها فهو قولهما وعند ابي يوسف ليس بمكروه وهل كراهيته عندهما كراهة تحريم او تنزيه الصحيح انها كراهة تنزيه وفي الهداية كراهيته لحرمة لحمها وهو قول الطحاوي وهذا يشير الى القرب من كراهية التحريم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهو قول الكرخي وهو الصحيح وهذا يشير الى كراهة التنزيه وانما يكره الوضوء بسؤرها عندهما اذا وجد غيره اما اذا لم يوجد لا يكره وكان القياس ان يكون سؤرها نجسا نظرا الى اللحم الا ان الضرورة بالطواف اسقطت ذلك واليه الاشارة بقوله عليه السلام انها من الطوافين عليكم والطوافات فان لحست الهرة عضو انسان يكره ان يصلي من غير غسله عندهما وكذا اذا اكلت من شئ يكره اكل باقيه قال في الكامل انما يكره ذلك في حق الغني لانه يقدر على بدله اما في حق الفقير لا يكره للضرورة فان اكلت الهرة فارة وشربت على فورها تنجس الماء الا اذا امكثت ساعة لغسل فمها بلعابها (قوله والدجاجة المخلاة) لانها تخالط النجاسات اذ لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدمها لا يكره لان الاصل فيها الطهارة نظرا الى اللحم بخلاف الهرة فانها ولو حبست لا تزول الكراهة لانها غير ماكولة اللحم واما كراهة سؤر سباع الطير فلانها تاكل الميتات عادة فاشبهت الدجاجة المخلاة فلو حبست زالت الكراهة لانها تشرب بمنقارها وهو عظم بخلاف الهرة فانها تشرب بلسانها وهو لحم والعظم طاهر بخلاف اللحم فان قيل ينبغي ان يكون سؤرها نجسا نظرا الى اللحم كسباع البهائم قيل انها تشرب بمنقارها والسباع بالسنتها وهي رطبة بلعابها ولان سباع الطير يتحقق فيها الضرورة فانها تنقض من الهواء فتشرب فلا يمكن صون الاواني عنها (قوله وسؤر البغل والحمار مشكوك فيهما) وهذا هو النوع الخامس من الاسآر وهل الشك في طهارته او في طهوريته قال بعضهم في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا وبهذا قطع الاسبيجابي وتفريعه على هذا القول ان العرق واللعاب يعفى عنه في الابدان و الثياب ما لم يفحش للضرورة وان سؤره نجس حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة ولا يجوز شربه وقال بعضهم الشك في طهوريته ولا شك في كونه طاهرا وهو اختيار صاحب الهداية و صاحب الوجيز وقال في الهداية وهو الاصح وتفريعه عند هؤلاء ان لبنه وعرقه طاهر ولو وقع في الماء يجوز الوضوء به ما لم يغلب على الماء نص على هذا في الوجيز وهل يطهر النجاسة على هذا القول قال بعضهم نعم وقال بعضهم حكمه انه لا يطهر النجس ولا ينجس الطاهر كذا في ايضاح الاسبيجابي وفي الهداية لبن الحمار

طاهر وكذا عرقه طاهر قال في النهاية اما عرقه فصحيح واما لبنه فغير صحيح بل الرواية في الكتب المعتبرة نجاسته او تسوية النجاسة والطهارة فيه ولم يرجح جانب الطهارة احد الا في رواية غير ظاهرة عن محمد وفي المحيط لبن الاتان نجس في ظاهر الرواية وروى عن محمد انه طاهر ولا يؤكل قال التمرتاشي وعن البزدوي انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن شمس الائمة الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وعرق الحمار طاهر في الروايات المشهورة وسؤر البغل مثل سؤر الحمار لانه من نسل الحمار فيكون بمنزلته لان امه من الخيل واباه من الحمير فكان كسؤر فرس خلط بسؤر حمار (**قوله** فان لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم وايهما قدمه جاز) وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء على التيمم لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان الماء المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب اى لا تخلو الصلاة الواحدة عنهما وان لم يوجد الجمع في حالة واحدة حتى انه لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلاة ايضا جاز لانه جمع الوضوء والتيمم في حق صلاة واحدة كذا في النهاية وعن نصير بن يحيى في رجل لم يجد الا سؤر الحمار قال يهريقه حتى يصير عادما للماء ثم يتيمم فعرض يجب قوله على ابي قاسم الصفار فقال هو قول جيد وفي النوادر لو توضأ بسؤر الحمار وتيمم ثم اصاب ماء طاهرا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه اعادة التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار لانه ان كان مطهرا فقد توضأ به وان كان نجسا فليس عليه ان يتوضأ به لا في المرة الاولى ولا في المرة الثانية وسؤر الفرس طاهر عندهما لانه ماكول اللحم عندهما وكذا عند ابي حنيفة ايضا طاهر في الصحيح لان كراهة لحمه لاظهار شرفه لا لنجاسته واما سؤر الفيل فنجس لانه سبع ذو ناب وكذا سؤر القرد نجس ايضا لانه سبع وعرق كل شيء مثل سؤره وعرق البغل والحمار ولعابهما اذا وقع في الماء يجوز شربه ولكن اذا اراد الوضوء به ولم يجد غيره فانه يتوضأ به ويتيمم وان اصاب الثوب شيء من لعابهما او عرقهما فانه لا يمنع الصلاة وان فحش في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يمنع اذا فحش كذا في الجندي وعرق الجنب والحائض والنفساء طاهر والله اعلم

باب التيمم

لما بين الشيخ الطهارة بالماء بجميع انواعها من الصغرى والكبرى وما ينقضهما عقبها بخلفها وهو التيمم لان الخلف ابدا يقفو الاصل اى لا يكون الا بعده والتيمم ثابت بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم التيمم طهور المسلم ما لم يجد الماء والتيمم في اللغة هو القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون اى لا تقصدوا وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض طاهر في محل التيمم وقيل عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير وهذه العبارة اصح لان في العبارة الاولى اشترط استعمال جزء من الارض والتيمم بالحجر يجوز وان لم يوجد استعمال جزء (**قوله** ومن لم يجد الماء وهو مسافر) المراد من الوجود القدرة على الاستعمال حتى انه لو كان مريضا وعلى رأس بئر بغير دلو او كان قريبا من عين وعليها عدو او سبع او حية لا يستطيع الوصول اليه لا يكون واجدا والمراد ايضا من الوجود ما يكفي لرفع حدثه وما دونه كالمعدوم ويشترط ايضا اذا وجد الماء ان لا يكون مستحقا بشيء اخر كما اذا كان في

العطش على نفسه او رفيقه او دابته او كلابه لماشيته او صيده في الحال او في ثاني الحال فانه يجوز له التيمم وكذا اذا
كان محتاجا اليه للعجز دون اتخاذ المرقة وسواء كان رفيقه المخالط له او آخر من اهل القافلة فان قيل لم قدم المسافر على
المريض وفي القرآن تقديم المريض قال الله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر قيل لان الحاجة الى ذكر المسافر امس
لانه اعم واغلب لان المسافرين اكثر من المرضى وانما قدم في القرآن المريض لان الآية نزلت لبيان الرخصة وشرع
الرخصة مرحمة للعباد والمريض احق بالرحمة (**قوله** وخارج المصر) نصب على الظرف تقديره او في خارج المصر اي في مكان
خارج المصر وسواء في كونه خارج المصر للتجارة او للزراعة او للاحتطاب او للاحتشاش او غير ذلك وفيه اشارة الى انه
لا يجوز التيمم لعدم الماء في المصر سوى المواضع المستثناة وهي ثلاثة خوف فوت صلاة الجنازة او صلاة
العيد او خوف الجنب من البرد وعن السلمي جواز ذلك والصحيح عدم الجواز لان المصر لا يخلو عن الماء
(**قوله** وبينه وبين المصر نحو الميل او اكثر) التقييد بالمصر غير لازم والمراد بينه وبين الماء والتقييد بالميل
هو المشهور وعليه اكثر العلماء وقال بعضهم ان يكون بحيث لا يسمع الاذان وقيل ان كان الماء امامه فميلان
وان كان خلفه او يمينه او يساره فميل وقال زفر ان كان بحال يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز له التيمم
والا فيجوز وان قرب وعن ابي يوسف ان كان بحيث اذا ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره
يجوز له التيمم قال في الذخيرة وهذا احسن جدا والميل الف خطوة للبعير وهو اربعة الاف ذراع فان قيل
ما الحاجة الى قوله او اكثر وقد علم جوازه مع قدر الميل قيل لان المسافة انما تعرف بالحزر والظن فلو كان في
ظنه نحو الميل او اقل لا يجوز وان كان في ظنه الميل او اكثر جاز حتى لو تيقن انه ميل جاز (**قوله** او كان يجد
الماء الا انه مريض الى آخره) المريض له ثلاث حالات احدها اذا كان يستضر باستعمال الماء كمن به جدري
او حمى او جراحة يضره الاستعمال فهذا يجوز له التيمم اجماعا والثانية ان كان لا يضره الا الحركة اليه ولا يضره الماء
كالمبطون وصاحب العرق المديني فان كان لا يجد من يستعين به جاز له التيمم ايضا اجماعا وان وجد فعند
ابي حنيفة يجوز له التيمم ايضا سواء كان المتيمم به من اهل طاعته او لا كاهل طاعته عبده وولده واجيره وعندهما لا يجوز له
التيمم كذا في التاسيس وفي المحيط اذا كان من اهل طاعته لا يجوز اجماعا والثالثة اذا كان لا يقدر على الوضوء لا
بنفسه ولا بغيره قال بعضهم لا يصلي على قياس قول ابي حنيفة حتى يقدر على احدهما وقال ابو يوسف يصلي
تشبها ويعيد وقول محمد مضطرب في روايات الزيادات مع ابي حنيفة وفي رواية ابي سليمان مع
ابي يوسف ولو حبس في المصر ولم يجد ماء ووجد التراب الطاهر صلى بالتيمم عندنا واعاد اذا خلص وعند
زفر لا يصلي وقال محمد بن الفضيل ان كان مقطوع اليدين والرجلين او كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة (**قوله**
او خاف ان اغتسل بالماء ان يقتله البرد او يمرضه فانه يتيمم) هذا اذا كان خارج المصر اجماعا وكذا في المصر ايضا
عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيده بالغسل لان المحدث في المصر اذا خاف من التوضئ الهلاك من البرد لا يجوز
له التيمم اجماعا على الصحيح كذا في المصفى (**قوله** والتيمم ضربتان) وهل الضربتان من التيمم قال ابن شجاع نعم
واليه اشار الشيخ وقال الاسبيجابي لا وفائدته فيما اذا ضرب ثم احدث قبل مسح الوجه او نوى بعد الضرب فعند
ابن شجاع لا يجوز لانه اتى ببعض التيمم ثم احدث فينتقض وعند الاسبيجابي يجوز كمن ملأ كفه ماء للوضوء
ثم احدث ثم استعمله في الوجه فانه يجوز (**قوله** يمسح باحداهما وجهه وبالاخرى ذراعيه)
ولا يشترط تكراره الى الثلاثة كما في الوضوء لان التراب ملوث وليس بطهارة في الحقيقة وانما عرف مطهرا

ثم سافلا حاجة الى كثرة التلويث اذا كان المراد قد حصل بمرة قوله باحدهما اشارة الى سقوط الترتيب و قوله
يمسح اشارة الى انه لو ذر التراب على وجهه ولم يمسحه لم يجز وقد نص عليه فى الايضاح انه لا يجوز ويشترط الاستيعاب
هو الصحيح ولا يجب عليه مسح اللحية ولا مسح الجبيرة ولو مسح باحدى يديه وجهه وبالاخرى يديه اجزأه فى
الوجه واليد الاولى ويعيد الضرب لليد الاخرى (**قوله** الى المرفقين) احترازعن قول الزهرى فانه يشترط المسح
الى المنكبين وعن قول مالك حيث يكتفى به الى نصف الذراعين وفيه تصريح باشتراط الاستيعاب هو الصحيح و
روى الحسن عن ابى حنيفة انه ليس بشرط حتى لو مسح الاكثر جاز فاذا قلنا بالاستيعاب وجب نزع الخاتم وتخليل
الاصابع وفى الهداية لابد من الاستيعاب فى ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء وسنة التيمم ان يسمى الله
تعالى قبل الضرب ويقبل بيديه ويدبر ثم ينفضهما عند الرفع نفضة واحدة فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف
نفضتين ويفعل فى الضربة الثانية كذلك وليس عليه ان يتلطخ بالتراب لان المقصود هو المسح دون التلويث
وكيفية التيمم ان يضرب بيديه ضربة ويرفعهما وينفضهما حتى يتناثر التراب ويمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى و
ينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر كفه اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم بباطن كفه اليسرى
باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك
فان قيل لم كان التيمم فى الوجه واليدين خاصة قيل لانه بدل عن الاصل وهو الغسل والرأس ممسوح والرجلان
فرضهما متردد بين المسح والغسل (**قوله** والتيمم من الجنابة والحدث سواء) يعنى فعلا ونية وعند ابى بكر
الرازى لابد من نية التمييز ان كان للحدث نوى رفع الحدث وان كان للجنابة نوى رفع الجنابة والصحيح انه لا
يحتاج الى نية التمييز بل اذا نوى الطهارة او استباحة الصلاة اجزأه وكذا التيمم للحيض والنفاس (**قوله** ويجوز
التيمم عند ابى حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الارض) وهو ما اذا طبع لا ينطبع ولا يلين واذا احرق لا يصير
رمادا (**قوله** كالتراب والرمل الى آخره) قدم التراب لانه مجمع عليه وكذا يجوز التيمم بالحصا والآجر المدقوق
والخزف المدقوق وكذا فى الخجندى يعنى اذا كان من طين خالص واما اذا خالطه ما ليس من جنس الارض و
كان المخالط اكثر منه لا يجوز به التيمم (**قوله** وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب خاصة) وله فى الرمل
روايتان اصحهما عدم الجواز والخلاف مع وجود التراب اما اذا عدم فقوله كقولهما ولو تيمم على حجر املس
لا غبار عليه او [illegible] او على موضع ندى من الارض اجزأه عند ابى حنيفة وزفر وعند محمد روايتان
وان تيمم بالملح ان كان مائيا لا يجوز وان كان جبليا جاز كذا فى الخجندى والفتاوى وقال شمس الائمة الاصح
عندى لا يجوز ولو لم يجد الا الطين فانه يلطخ به طرف ثوبه او غيره حتى يجف ثم يتيمم به وان لم يمكنه
ذلك قال فى الخجندى لا يصلى ما لم يجد الماء والتراب اليابس او الاشياء التى يجوز بها التيمم وفى الكرخى يجوز
التيمم بالطين الرطب وان لم يعلق بيديه والصحيح جواز التيمم بالطين عند ابى حنيفة وزفر ولو اختلط ما
لا يجوز به التيمم بالتراب كالدقيق والرماد ان كان التراب هو الاكثر جاز التيمم به وان كان التراب اقل
لا يجوز ولو حبس فى السجن ولم يجد فيه ماء ولا ترابا طاهرا قال ابو حنيفة لا يصلى لقوله عليه الصلاة و
السلام لا صلاة الا بطهور والطهور هو الماء عند وجوده والتراب عند عدمه وقال ابو يوسف يصلى ثم اذا
[illegible] لم تلزمه الاعادة وان لم يجد الماء ووجد التراب الطاهر يتيمم ويصلى عند اصحابنا الثلاثة خلافا
[illegible] فى التراب [illegible] يعيد استحسانا لان العذر حصل من جهة الآدمى وذلك

لا يؤثر في وجوب الاعادة كمن قيد رجلا بحق فصلى قاعدا ثم ازال ذلك عنه فانه يلزمه الاعادة اجماعا وذكر ابو يوسف انه اذا تيمم في الحبس بالتراب الطاهر ثم خرج لا يلزمه الاعادة لانه قد جوز له الصلاة بالتيمم لاجل العذر فصار كالمسافر (**قوله** والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء) وقال زفر ليست بفرض فيه لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا ان التيمم هو القصد والقصد هو الارادة وهي النية فلا يمكن فصل التيمم عنها بخلاف الوضوء فانه اسم لغسل ومسح فافترقا وان شئت قلت ان الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج الى نية التطهير والتراب ملوث فلم يكن طهارة الا بالنية قال الخجندي اذا تيمم لصلاة الجنازة او لسجدة التلاوة او النافلة او لقراءة القرآن جاز ان يصلي به سائر الصلوات لان سجود التلاوة والقراءة بعض من ابعاض الصلاة الا ترى انه لا بد للصلوة من القراءة وفي الفتوى الصحيح انه اذا تيمم لقراءة القران لا يجوز به الصلاة ولو تيمم لمس المصحف او لدخول المسجد او لزيارة القبور او لعيادة المريض او للاذان لم يجز ان يصلي به اجماعا ولو تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما لانه ليس باهل للنية وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة قلنا هو قربة مقصودة تصح بدون الطهارة بخلاف سجدة التلاوة فانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة ولو تيمم هذا الكافر يريد به الصلاة ثم اسلم بعد التيمم لا يكون متيمما اجماعا لان الصلاة لا تصح منه فكان وجود النية كعدمها والاسلام يصح منه ولو تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه ولو توضأ الكافر لا يريد الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ عندنا خلافا للشافعي بناء على اشتراط النية عنده في الوضوء وعندنا الوضوء لا يفتقر الى النية فصار كازالة النجاسة (**قوله** وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء) لانه في حكمه وخلف عنه (**قوله** وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله) رؤية الماء غير ناقضة لانها ليست بخارج نجس فلم يكن حدثا وانما الناقض الحدث السابق وانما اضاف الانتقاض اليها لان عمل الناقض السابق يظهر عندها فاضيف اليها مجازا والمراد رؤية ما يكفي لرفع الحدث اما لو راى ما لا يكفيه او يكفيه الا انه محتاج اليه للعطش او للعجن لم ينتقض تيممه وانما قال اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود وخائف العدو والسبع عاجز غير قادر حكما ولو مر على الماء وهو لا يعلم به ان كان نائما لم ينتقض تيممه وان مر عليه وهو في موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف عدو او سبع لم ينتقض ايضا وفي الفتاوى اذا مر على الماء وهو ناعس او لا يعلم به لا يبطل تيممه وهذا انما يتصور فيمن تيمم للجنابة ومر وهو نائم في الصلاة راكبا او ماش وهو ناعس والا فهذا انتقض تيممه بالنوم وقال بعضهم اذا مر بالماء وهو ناعس فعند ابي يوسف لا ينتقض تيممه وعند محمد ينتقض وعند ابي حنيفة مثل قول محمد وفي الهداية والنائم عند ابي حنيفة قادر تقديرا وخائف السبع عاجز حكما والفرق بين النائم والخائف ان النوم في حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء نادر خصوصا على وجه لا يتخلله اليقظة المشعرة بالماء فلم يعتبر نومه فجعل كاليقظان حكما (**قوله** ولا يجوز التيمم الا بالصعيد الطاهر) والصعيد وجه الارض وقوله تعالى صعيدا طيبا اي طاهرا ولو تيمم رجل من موضع وتيمم آخر بعده منه جاز لان التيمم لا يكسب التراب الاستعمال (**قوله** ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو ان يجده في آخر الوقت ان يؤخر الصلاة الى آخر الوقت) وهل يؤخر الى آخر وقت الجواز او الى آخر وقت الاستحباب قال الخجندي الى آخر وقت الجواز وقال غيره الى آخر وقت الاستحباب وهو الصحيح وقيل ان كان على ثقة فالى آخر وقت الجواز وان كان على طمع

فالى اخر وقت الاستحباب وان لم يكن على طمع من الماء لم يؤخر ويتيمم فى اول الوقت ويصلى قوله وهو يرجو
اى يطمع قال الامام الحافظ الدين هذه المسئلة تدل على ان الصلاة فى اول الوقت عندنا افضل الا اذا تضمن
التأخير فضيلة لتكثير الجماعة وانكر ذلك بعض المتاخرين وقال قد ثبت بصريح اقوال علمائنا ان الافضل الاسفار
بالفجر مطلقا والابراد بالظهر فى الصيف وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس من غير اشتراط جماعة فكيف يترك
هذا الصريح بالمفهوم ويجاب لحافظ الدين ان الصريح محمول على ما اذا تضمن ذلك فضيلة لتكثير الجماعة لانه
اذا لم يتضمن ذلك لم يكن للتاخير فائدة (قوله ويصلى بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل) وعند الشافعى
يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلا يصلى به اكثر من فريضة واحدة وما شاء من النوافل ما دام فى الوقت
ولنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وقوله عليه السلام الصعيد وضوء المسلم ما لم يجد الماء فجعل الطهارة ممتدة
الى غاية وجود الماء ولو تيمم للنافلة جاز ان يؤدى به الفريضة وعند الشافعى لا يجوز ولو تيمم للصلاة قبل دخول
وقتها جاز وعند الشافعى لا يجوز (قوله ويجوز التيمم للصحيح فى المصر اذا حضرت جنازة والولى غيره فخاف
ان يشتغل بالطهارة انه تفوته الصلاة فانه يتيمم ويصلى) قيد بالصحيح لان فى المريض لا يتقيد بحضور الجنازة
وقيد بالمصر لان الظاهر فى المفازة عدم الماء وقوله والولى غيره فيه اشارة الى انه لا يجوز للولى لان له الاعادة
وقال فى الهداية لا يجوز للولى وهو الصحيح وفى النوادر يجوز للولى ايضا ولكن اذا كان اماما لا يجوز له التيمم
لانه لا يخشى فواتها فان اذن الولى لغيره ان يصلى فصلى لا يجوز له الاعادة فعلى هذا يجوز له التيمم اذا اذن
لغيره ولا فرق فى جواز هذا التيمم للمحدث والجنب والحائض اذا انقطع دمها لعشرة ايام فى المصر وغيره
ولو تيمم لصلاة الجنازة لخوف الفوات فصلى عليها ثم حضرت اخرى جاز ان يصلى عليها بذلك التيمم عندهما
وقال محمد يتيمم ثانيا والخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضؤ بينهما اما اذا تمكن بان كان الماء قريبا منه ثم فات التمكن
فانه يعيد التيمم اجماعا (قوله وكذلك من حضر صلاة العيد فخشى ان اشتغل بالطهارة ان تفوته صلاة
العيد) يعنى جميعها اما اذا كان يدرك بعضها لم يتيمم والاصل ان كل موضع يفوت فيه الاداء لا الى
خلف فانه يجوز له التيمم كصلاة الجنازة والعيد وما يفوت الى خلف لا يجوز له التيمم كالجمعة وخشية فوات
الصلاة (قوله وان خاف من شهد الجمعة اذا اشتغل بالطهارة فاتته فانه لا يتيمم) لان لها خلفا وهو الظهر
(قوله ولكنه يتوضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر اربعا) انما قيد بقوله اربعا وان كان الظهر
لا محالة اربعا لازالة الشبهة اذ الجمعة خلف عن الظهر عندنا فترد الشبهة على السامع ان يصلى ركعتين
فازالت الشبهة بقوله اربعا وكذا لا يتيمم لسجود التلاوة لانها لا تسقط بمضى الوقت (قوله وكذلك اذا
ضاق الوقت فخاف ان توضأ فات الوقت لم يتيمم ولكنه يتوضأ ويصليها فائتة) لان الفوات الى خلف وهو
القضاء (قوله والمسافر اذا نسى الماء فى رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء بعد ذلك لم يعد صلاته عندهما
وقال ابو يوسف يعيد) قيد بالمسافر وان كان غيره كذلك لان الغالب ان حمل الماء لا يكون الا للمسافر وقيد
بالنسيان احترازا عما اذا شك او ظن ان ماءه قد فنى فصلى ثم وجده فانه يعيد اجماعا وقيد بقوله فى
رحله لانه لو كان على ظهره او معلقا فى عنقه او موضوعا بين يديه فنسيه وتيمم لا يجوز اجماعا لانه نسى
ما لا ينسى فلا تعتبر لنسيانه وكذا لو كان فى مؤخر الدابة وهو يسوقها او فى مقدمها وهو قائدها او راكبها
لا يجوز تيممه اجماعا (قوله وصلى ثم ذكر) يحترز عما اذا ذكر وهو فى الصلاة فانه يقطع ويعيد اجماعا

وسواء ذكر في الوقت او بعده و وضع في كتاب الصلاة اذا صلى ومعه ماء في رحله لا يعلم به فذكر بلفظ العلم وهنا ذكر بلفظ النسيان وفائدة الخلاف بين الموضعين فيما اذا وضع الماء غيره في رحله فتيمم وصلى ثم وجده فعلى وضع الشيخ يجوز اجماعا لانه لم يوجد منه نسيان وعلى وضع كتاب الصلاة على الخلاف و قيد بنسيان الماء احترازا عن ما اذا نسى ثوبه وصلى عريانا فانه يعيد اجماعا على الصحيح وقيل على الخلاف ايضا ولو كان على الاتفاق انه يعيد ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة الى خلف وهو التيمم (قوله ولیس على المتيمم اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان يطلب الماء) هذا في الفلوات اما في العمران يجب الطلب لان العادة عدم الماء في الفلوات وهذا القول يتضمن ما اذا شك وما اذا لم يشك لكن يفترقان فيما اذا شك يستحب له الطلب مقدار الغلوة ومقدارها ما بين ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وان لم يشك يتيمم وعند ابي حنيفة اذا شك وجب عليه الطلب قوله بقربه حد القرب ما دون الميل وعن ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة عن المسافر لا يجد الماء ايطلب عن يمين الطريق ويساره قال ان طمع فيه فليفعل ولا يبعد فيضر باصحابه ان انتظروه وبنفسه ان انقطع عنهم وقيل يطلب مقدار ما يسمع صوت اصحابه ويسمعون صوته (قوله فان غلب على ظنه ان بقربه ماء لم يجز تيممه حتى يطلبه) ويكون طلبه مقدار الغلوة ونحوها ولا يبلغ ميلا ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه ولو تيمم في هذه المسئلة من غير طلب وصلى ثم طلبه بعد ذلك فلم يجده وجب عليه الاعادة عندهما خلافا لابي يوسف (قوله فان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيمم) اما وجوب الطلب فقولهما وعند ابي حنيفة لا يجب لان سؤال ملك الغير ذل عند المنع وتحمل منة عند الدفع وعندهما ان غلب على ظنه انه لا يعطيه لا يجب عليه الطلب ايضا وان شك وجب عليه الطلب وتفريع قول ابي حنيفة اذا لم يجب الطلب وتيمم قبله اجزأه ولو وهب له او ابيح له او بذل له الثوب قال بعضهم يأخذ في المسئلتين فان لم يأخذ وصلى لا يجوز وهو اختيار ابي على النسفي وقال بعضهم تفسد صلاته في فصل الماء دون الثوب والصحيح وجوب استعمال الماء والستر لان الملك ليس بمقصود وانما المقصود القدرة على الاستعمال الا ترى انه لو كان معه ثوب عارية فتركه وصلى عريانا فانه لا تجوز صلاته فهذا يدل على ان الملك غير مشروط ولو ملك ثمن الثوب هل يكلف شراءه قال بعضهم لا وان ملك ثمن الماء يكلف شراءه وقال ابو على النسفي وعبد الله بن الفضل يجب ان يكونا سواء ويكلف شراء الثوب كما يكلف شراء الماء وتفريع قولهما في وجوب الطلب اذا شك في الاعطاء وصلى ثم ساله واعطاه وجب عليه الاعادة باتفاقهما وان منعه فعند ابي يوسف صلاته جائزة وعند محمد يعيد وان غلب على ظنه انه يمنعه فصلى ثم اعطاه توضأ واعاد وان غلب على ظنه الدفع اليه فصلى ثم ساله فمنعه اعاد عند محمد وعند ابي يوسف لا يعيد ولو راى رجلا معه ماء فلم يساله فصلى ثم اعطاه بعد فراغه من غير سؤال توضأ به واعاد وان لم يعطه فصلاته تامة ولو ساله فمنعه فصلى ثم ساله بعد صلاته فاعطاه فلا اعادة عليه ولكن ينتقض تيممه (قوله فان منعه منه تيمم) لتحقق العجز ولو ابى ان يعطيه الا بثمن ان كان عنده ثمنه لا يجزيه التيمم ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش وهو التضعف وقيل الضعف وقيل ما لا يدخل بين تقويم المقومين

بَابُ المَسْحِ عَلَى الخُفَّيْنِ

المسح في اللغة هو الاصابة وفي الشرع عبارة عن رخصة مقدرة جعلت للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها وعقبه بالتيمم لان كلا منهما طهارة مسح اولان كلا منهما بدل عن الغسل وكان ينبغي ان يقدمه على التيمم لانه طهارة غسل الا انه قدم التيمم لانه بوضع الله وهذا باختيار العبد وكان التيمم اقوى اولان التيمم بدل عن الكل وهذا بدل عن غسل الرجلين لا غير اولان التيمم ثابت بالكتاب والسنة وهذا بالسنة لا غير (قوله المسح على الخفين جائز بالسنة) انما قال جائز ولم يقل واجب لان العبد مخير بين فعله وتركه ولم يقل مستحب لان من اعتقد جوازه ولم يفعله كان افضل ثم قال بالسنة ولم يقل بالحديث لان السنة تشتمل على القول و الفعل وهو ثابت بهما وفي قوله بالسنة رد لقول من قال ثبوته بالقران على قراءة الخفض وقولهم هذا فاسد و انما ثبت بالسنة المشهورة (قوله من كل حدث موجب الوضوء) يحترز به عما يوجب الغسل (قوله اذا لبس الخفين على طهارة ثم احدث) وفي بعض النسخ على طهارة كاملة وكلاهما غير شرط لانه لا يشترط الكمال في اللبس بل وقت الحدث حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل بقية الوضوء ثم احدث يجزيه المسح وانما الشرط ان يصادف الحدث طهارة كاملة (قوله فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلثة ايام ولياليها) لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها (قوله و ابتداؤها عقيب الحدث) يعني من وقت الحدث الى مثله للمقيم يوما وليلة والى مثله في الثلاث للمسافر والرجل والمرأة فيه سواء (قوله والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع) هذا هو المسنون ولو مسح براحته جاز وقوله خطوطا اشارة الى انه لا يشترط التكرار لان بالتكرار ينعدم الخطوط وصورة المسح ان يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن واصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما جميعا الى الساق فوق الكعبين ويفرج بين اصابعه هذا هو المسنون واما المفروض فمقدار ثلاث اصابع سواء مسح بالاصابع او خاض في الماء او اصاب خفيه ماء المطر مقدار ثلاث اصابع وكذا لو مسح بعود او من قبل الساق الى الاصابع او مسح عليهما عرضا اجزأه الا انه غير مسنون وكذا اذا مسح بثلاث اصابع موضوعة غير ممدودة يجزيه ولو مشى على الحشيش المبتل بالماء او بالمطر اجزاه ولو مسح باصبع واحدة او باصبعين لا يجزيه والمستحب ان يمسح بباطن الكف ولو مسح بظاهر كفه اجزأه ولو مسح على باطن خفيه او من قبل العقب او من جوانبهما لا يجزيه (قوله يبتدئ من الاصابع الى الساق) هذا هو المسنون ويكفيه المسح مرة واحدة ولو بدأ من الساق الى الاصابع جاز (قوله وفرض ذلك ثلاث اصابع من اصابع اليد) وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح لان المسح بها يقع (قوله ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير) يروى بالباء الموحدة وبالثاء المثلثة فالاول في موضع والثاني في مواضع وفيه اشارة الى ان الخروق تجمع في خف واحد ولا تجمع في خفين بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة وعند زفر والشافعي الخرق اليسير يمنع المسح وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي قلنا الخفاف لا تخلو عن يسير خرق عادة فيلحقه الحرج في النزع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير ان ينكشف منه مقدار ثلث اصابع الرجل (قوله يتبين منه مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل) يعني اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع باعتبار انها اصل الرجل والقدم تبع لها ولهذا قالوا ان من قطع اصابع رجل انسان فانه يلزمه جميع الدية وللثلث اكثرها فقامت مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط وفي المحيط اذا كان يبدو قدر ثلث انامل واصابعها مستورة قال

السرخسي يمنع وقال الحلوانی لايمنع حتی يبدو قدر ثلث اصابع بكمالها وهو الاصح والانامل هی رؤس الاصابع فان ظهرت الابهام والاخری معها منعتا المسح لانهما ايساويان الثلث وفی مشكلات القدوری اذا كانت الابهام مقدار ثلث اصابع وظهرت لاتمنع واذا كان مقطوع الاصابع يعتبر باصابع غيره وكبير القدم دليل على كبرها وصغره دليل على صغرها (قوله وان كان اقل من ذلك جاز) ولو كانت الاصابع تبدو من الخرق حالة المشی ولاتبدو حال وضع القدم على الارض لم يجز المسح عليه وان كان على العكس جاز كذا فی منية المصلی وهذا كله اذا كان الخرق اسفل من الكعب اما اذا كان فوقه يجوز المسح عليه وان كبر وشرائط الخف الذی يجوز المسح عليه ان يكون ساتر القدم مع الكعب احترازا عن المخرق وان يكون مشغولا بالرجل احترازا عن مقطوع الاصابع اذا لبسه وصار بعض الخف خاليا عن قدمه فمسح على الخالی لايجوز وان يمكن متابعة المشی فيه احترازا عما اذا جعل له خفا من حديد او زجاج او خشب وان ينقطع به مسافة السفر احترازا عما اذا لف على رجليه خرقة لايجوز المسح عليها كذا فی الايضاح (قوله ولايجوز المسح لمن وجب عليه الغسل) لان الجنابة لاتتكرر عادة فلا حرج فی النزع بخلاف الحدث فانه يتكرر (قوله وينقض المسح كل شیء ينقض الوضوء) لانه بعض الوضوء (قوله وينقضه ايضا نزع الخف) ای بعد انتقاض الطهارة الاولی لسراية الحدث الی القدم لزوال المانع وهو الخف وحكم النزع يثبت بخروج القدم الی الساق وكذا باكثر القدم هو الصحيح وعن محمد اذا بقی قدر ثلث اصابع من ظهر القدم فی محل المسح بقی حكم المسح لبقاء محل الفرض فی مستقره (قوله ومضی المدة) هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجده لم ينتقض مسحه بل يجوز له الصلاة حتی اذا انقضت وهو فی الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضی على صلاته لان حاجته هنا الی غسل رجليه فلو قطع الصلاة فانه يتيمم ولاحظ للرجلين فی التيمم فلهذا كان المضی على صلاته اولی ومن المشائخ من قال تفسد صلاته والاول اصح وكذلك اذا مضت المدة وكان يخاف الضرر من البرد اذا نزعهما جاز له ان يصلی كذا فی الذخيرة ولو كان الخف ذا طاقين فمسح عليه ثم نزع احد طاقيه فانه لايجب عليه اعادة المسح على ما ظهر تحته (قوله فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلی) وكذا اذا نزع قبل مضی المدة لان عند النزع يسری الحدث السابق الی القدمين كانه لم يغسلهما (قوله وليس عليه اعادة بقية الوضوء) هذا احتراز عن قول الشافعی فانه يقول عليه اعادة الوضوء وقال ابن ابی ليلی لايعيد شيئا من الوضوء (قوله فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه) وقال الحسن وطاوس يصلی ولايغسل قدميه (قوله من ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح تمام ثلاثة ايام ولياليها) وقال الشافعی لايجوز ان يمسح مسح المسافر والاصل فی هذا ان المعتبر عندنا فی الاحكام المتعلقة بالوقت آخره كالصلاة اذا سافر فی آخر الوقت يصير فرضه ركعتين وان اقام فيه ينقلب فرضه اربعا وكذا الصبی اذا بلغ فی آخر الوقت والكافر اذا اسلم يجب عليهما الصلاة (قوله ومن ابتدأ المسح وهو مسافر ثم اقام) يعنی دخل مصره او نوی الاقامة فان كان مسح يوما وليلة او اكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجليه حتی لو كان ذلك وهو فی الصلاة فسدت (قوله وان كان مسح اقل من يوم وليلة اتم مسح يوم وليلة) كما لو كان مقيما فی الابتداء وهذا الخلاف فيه (قوله ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه) الجرموق خف فوق خف الا ان ساقه اقصر منه وانما يجوز المسح عليه بشرطين احدهما ان لايتخلل بينه وبين الخف حدث كما اذا لبس الخفين على طهارة ولم يمسح عليهما حتی لبس الجرموقين قبل ان ينتقض الطهارة التی

لبس عليهما الخف فيجوز المسح على الجرموقين واما اذا احدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد
ذلك لا يجوز له المسح على الجرموقين لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لو احدث بعد لبس الخف ثم لبس الجرموق
قبل ان يمسح على الخف لا يمسح عليه ايضا والشرط الثاني ان يكون الجرموق لو انفرد جاز المسح عليه حتى لو كان به خرق
كبير لا يجوز المسح عليه (**قوله** ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين) لانه لا
يكون المشي فيهما في العادة فاشبها اللفافة واما اذا كانا مجلدين او منعلين امكن ذلك فجاز المسح عليهما كالخفين و
المجلد هو ان يوضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي يوضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم (**قوله** وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز المسح على الجوربين اذا كانا ثخينين لا يشفان) حد الثخانة ان يقوم على الساق من غير ان يربط
بشئ وقوله لا يشفان اي لا يرى ما تحتهما من بشرة الرجل من خلاله ويشفان خطأ قال في الذخيرة رجع ابو حنيفة
الى قولهما في آخر عمره قبل موته بسبعة ايام وقيل بثلاثة ايام وعليه الفتوى (**قوله** ولا يجوز المسح على العمامة
والقلنسوة والبرقع والقفازين) لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة انما هي لرفع الحرج القلنسوة شئ تجعله
الاعاجم على رؤسهم اكبر من الكوفية والبرقع شئ تجعله المرأة على وجهها يبدو منه العينان والقفازين شئ يجعل
على الذراعين يحشى قطنا له ازرار يلبسان من شدة البرد (**قوله** ويجوز المسح على الجبائر) الجبائر عيدان يجبر
بها الكسر واجرى الحكم فيما اذا شدها بخرقة او تكسر ظفره فجعل عليه العلك او الدواء مجرى ذلك والمحدث و
الجنب في مسح الجبيرة سواء (**قوله** وان شدها على غير وضوء) اعلم انها تخالف المسح على الخفين باربعة
اشياء احدها انها اذا سقطت عن برء يكفيه غسل ذلك الموضع بخلاف الخفين فان احدهما اذا سقط يجب غسل
الرجلين والثاني اذا سقطت عن غير برء شدها مرة اخرى ولا يجب عليه اعادة المسح والثالث ان مسحها لا
يتوقت والرابع اذا شدها على طهارة او على غير طهارة يجوز المسح عليها بخلاف الخفين قال ابو علي النسفي انما يجوز
المسح على الجبيرة اذا كان المسح على الجراحة يضره والا فلا يجوز ويجوز المسح على الجبيرة وان كان بعضها على الصحيح
ويكون تبعا للمجروح لانه لا يمكن شد الجبيرة على الجرح خاصة وعلى هذا عصابة المفتصد له ان يمسح على جميع
العصابة ما لم ينفذ فم العرق (**قوله** فان سقطت عن غير برء لم يبطل المسح) لان العذر قائم (**قوله** وان
سقطت عن برء بطل) لزوال العذر فلو سقطت عن برء وهو في الصلاة غسل ذلك الموضع واستقبل الصلاة
لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته وان كان سقوطها عن
غير برء وهو في الصلاة مضى على صلاته لان حكم المسح باق لبقاء العلة وان سقطت عن برء وهو في غير
الصلاة شدها مرة اخرى ويصلي ولا يجب عليه اعادة المسح سواء شدها بتلك الجبائر او بغيرها وان سقطت
عن برء فانه يغسل ذلك الموضع ولا يجوز له ان يصلي ما لم يغسله

باب الحيض

لما قدم ذكر الاحداث التي يكثر وقوعها من الاصغر والاكبر والاحكام المتعلقة بها اصلا وخلفا ذكر عقيبه حكم
الاحداث التي يقل وجودها وهو الحيض والنفاس ولهذا المعنى قدم ذكر الحيض على النفاس لان الحيض اكثر
وقوعا منه والحيض في اللغة اسم لخروج الدم من الفرج على اي صفة كان من آدمية او غيرها حتى قالوا حاضت
الارنب اذا خرج من فرجها الدم وفي الشرع عبارة عن دم مخصوص اي دم بنات آدم من مخرج مخصوص

وهو موضع الولادة من شخص مخصوص احترازعن الصغيرة والآيسة فی وقت مخصوص وهو ان يكون فی اوانه يمتد مدة مخصوصة ای لايزيد علی العشر ولاينقص عن الثلاث ويقال فی تفسيره شرعا ايضا هو الدم الخارج من رحم امرأة سليمة من الداء والصغر فقولهم سليمة من الداء احتراز من المستحاضة **قال** رحمه الله (اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها) يجوز فی ثلاثة الرفع والنصب فالرفع خبر المبتدأ فعلی هذا الايد من اضمار تقديره اقل مدة الحيض لان الحيض دم لا ايام والنصب علی الظرف قوله ولياليها لايشترط ثلاث ليال بل اذا رأته ثلاثة ايام وليلتين كان حيضا لان العبرة للايام دون الليالی ويحمل كلام الشيخ علی ما اذا رأته فی بعض النهار فلابد حينئذ من ثلثة ايام وثلاث ليال لان اليوم الثالث لايكمل الا الی مثله من الرابع فيدخل ثلث ليال واما لو رأته قبل طلوع الفجر ثم طهرت عند الغروب من اليوم الثالث كان حيضا وذلك ثلاثة ايام وليلتان وقال ابو يوسف اقله يومان واكثر اليوم الثالث اعتبارا للاكثر بالكل لان الاكثر من اليوم الثالث يقوم مقام كله معنی اذ الدم لايسيل علی الولاء (**قوله** فما نقص عن ذلك فليس بحيض وهو استحاضة) لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام (**قوله** واكثره عشرة ايام) لما رويناه (**قوله** وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة فی مدة الحيض فهو حيض) سواء رأت الكدرة فی اول ايامها او فی آخرها فهو حيض عندهما تقدمت او تأخرت وقال ابو يوسف ان رأتها فی اول ايامها لم تكن حيضا وان رأتها فی آخر ايامها كانت حيضا فعنده لاتكون حيضا الا اذا تأخرت لان خروج الكدرة يتأخر عن الصافی فاذا تقدمها دم امكن جعلها حيضا تبعا واما اذا لم يتقدمها دم فلو جعلناها حيضا كانت متبوعة لاتبعا ولهما يقولان ما كان حيضا فی آخر ايامها كان حيضا فی اول ايامها كالحمرة لان جميع مدة الحيض فی حكم واحد وما قاله ابو يوسف ان خروج الكدرة يتأخر عن الصافی انما هو فيما اذا كان مخرجه من اعلاه اما اذا كان من اسفله فالكدرة تخرج قبل الصافی وهنا المخرج من اسفل لان فم الرحم منكوس فتخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها (**قوله** حتی تری البياض خالصا) قيل هو شئ يشبه المخاط يخرج انتهاء الحيض وقيل هو القطن التی تختبر به المرأة نفسها اذا خرج ابيض فقد طهرت (**قوله** والحيض يسقط عن الحائض الصلاة) فيه اشارة الی انها وجبت عليها الصلاة ثم سقطت وهذه المسئلة اختلف فيها الاصوليون وهی ان الاحكام هل هی ثابتة علی الصبی والمجنون والحائض ام لا فاختار ابو زيد الدبوسی انها ثابتة والسقوط بعذر الحرج قال لان الآدمی اهل لوجوب الحقوق عليه الاتری ان عليه عشر ارضه وخراجه بالاجماع وعليه الزكاة عند الشافعی وكلام الشيخ بناء علی هذا وقال البزدوی كنا علی هذا مدة ثم تركناه وقلنا بعدم الوجوب (**قوله** ويحرم عليها الصوم) انما قال فی الصوم يحرم وفی الصلاة يسقط لان القضاء فی الصوم واجب فلايليق ذكر السقوط فيه والصلاة لاتقضی فحسن ذكر السقوط فيها (**قوله** وتقضی الصوم ولاتقضی الصلاة) لان فی قضاء الصلاة مشقة لان فی كل يوم وليلة خمس صلوات فيكون فی مدة الحيض خمسون صلاة وهكذا فی كل شهر واما الصوم فلايكون فی السنة الامرة فلايلحقها فی قضائه مشقة (**قوله** ولاتدخل المسجد) وكذا الجنب ايضا وسطح المسجد له حكم المسجد حتی لايحل للحائض والجنب الوقوف عليه لانه فی حكمه (**قوله** ولاتطوف بالبيت) فان قيل الطواف لايكون الا بدخول المسجد وقد عرف منعها منه فما الفائدة فی ذكر الطواف قيل يتصور ذلك فيما اذا جاءها الحيض بعد ما دخلت المسجد وقد شرعت فی الطواف او نقول لما كان للحائض ان تصنع ما يصنعه الحاج من الوقوف وغيره ربما

يظن ظان انه يجوز لها الطواف ايضا كما جاز لها الوقوف وهو اقوى منه فازال هذا الوهم بذلك (قوله ولا ياتيها زوجها) ذكره بلفظ الكناية تادبا وتخلقا واقتدى بقوله تعالى فاذا تطهرن فاتوهن وان اتاها مستحلا كفر وان اتاها غير مستحل فعليه التوبة والاستغفار وقيل يستحب ان يتصدق بدينار وقيل بنصف دينار والتوفيق بينهما ان كان فى اوله فدينار وان كان فى آخره او وسطه فنصف دينار وهل ذلك على الرجل وحده او عليهما جميعا الظاهر انه عليه دونها ومصرفه مصرف الزكاة وله ان يقبلها ويضاجعها ويستمتع بجميع بدنها ما خلا ما بين السرة والركبة عندهما وقال محمد يستمتع بجميع بدنها ويجتنب شعار الدم لا غير وهو موضع خروجه ولا يحل لها ان تكتم الحيض على زوجها ليجامعها بغير علم منه وكذا لا يحل لها ان تظهر انها حائض من غير حيض لتمنعه مجامعتها لقوله عليه السلام لعن الله الغائصة والمغوصة فالغائصة التى لا تعلم زوجها انها حائض فيجامعها بغير علم والمغوصة هى التى تقول لزوجها انا حائض وهى طاهرة حتى لا يجامعها واما الوطء فى الدبر فحرام فى حالة الحيض والطهر لقوله تعالى فاتوهن من حيث امركم الله اى من حيث امركم الله بتجنبه فى الحيض وهو الفرج وقال عليه السلام اتيان النساء فى اعجازهن حرام وقال ملعون من اتى امرأة فى دبرها واما قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم اى كيف شئتم ومتى شئتم مقبلات ومدبرات ومستلقيات وباركات بعد ان يكون فى الفرج ولان الله تعالى سمى الزوجة حرثا فانها للولد كالارض للزرع وهذا دليل على تحريم الوطى فى الدبر لانه موضع الفرث لا موضع الحرث (قوله ولا يجوز لحائض والجنب قراءة القرآن) لقوله عليه السلام لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن ولانه يباشر القرآن بعضو يجب غسله فلا يجوز وكذا لا يجوز له القراءة حالة الوطء والنفساء كالحائض وظاهر هذا ان الآية وما دونها سواء فى التحريم وقال الطحاوى يجوز لهم ما دون الآية والاول اصح قالوا الا ان لا يقصد بما دون الآية القراءة مثل ان يقول الحمد لله يريد الشكر او بسم الله عند الاكل او غيره فانه لا بأس به لانهما لا يمنعان من ذكر الله وهل يجوز للجنب كتابة القرآن قال فى منية المصلى لا يجوز وفى الخجندى يكره للجنب والحائض كتابة القرآن اذا كان مباشر اللوح والبياض وان وضعهما على الارض وكتبه من غير ان يضع يده على المكتوب لا بأس به واما التهجى بالقرآن فلا بأس به وقال بعض المتأخرين اذا كانت الحائض او النفساء معلمة جاز لها ان تلقن الصبيان كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين ولا تلقنهم آية كاملة لانها مضطرة الى التعليم وهى لا تقدر على رفع حدثها فعلى هذا لا يجوز للجنب ذلك لانه يقدر على رفع حدثه ولا بأس للجنب والحائض والنفساء ان يسبحوا الله ويهللوه (قوله ولا يجوز لمحدث مس المصحف) وانما لم يذكر الحائض والنفساء والجنب لانه يعلم ان حكمها بطريق الاولى لان حكم القراءة اخف من حكم المس فاذا لم تجز لهم القراءة فلان لا يجوز لهم المس اولى والفرق فى المحدث بين المس والقراءة ان الحدث حل اليد دون الفم والجنابة حلت اليد والفم الا ترى ان غسل اليد والفم فى الجنابة فرضان وفى الحدث انما يفرض غسل اليد دون الفم (قوله الا ان ياخذه بغلافه او بعلاقته) وغلافه ما يكون متجافيا عنه اى متباعدا بان يكون شيئا ثالثا بين الماس والممسوس كالجراب والخريطة دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وعند الاسبيجابى الغلاف هو الجلد المتصل به والصحيح الاول وعليه الفتوى لان الجلد تبع للمصحف واذا لم يجز للمحدث المس كذا لا يجوز له وضع اصابعه على الورق المكتوب فيه عند التقليب لانه تبع له وكذا لا يجوز له مس شئ مكتوب فيه شئ من القرآن من لوح او درهم او غير ذلك اذا كان آية تامة وكذا كتب التفسير لا يجوز مس موضع القرآن منها وله ان يمس غيره بخلاف المصحف لان جميع ذلك تبع له وحاصله ان الاحداث ثلاثة حدث صغير وحدث وسط وحدث كبير فالصغير ما يوجب

الوضوء لا غير كالبول والغائط والقيء اذا ملأ الفم وخروج الدم والقيح من البدن اذا تجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهر والحدث الوسط هو الجنابة والحدث الكبير الحيض والنفاس فتاثير الحدث الصغير تحريم الصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف وكراهة الطواف والحدث الاوسط تحريم هذه الاشياء المذكورة ويزيد عليها بتحريم قراءة القران ودخول المسجد والحدث الكبير تاثيره تحريم هذه الاشياء كلها ويزيد عليها بتحريم الصوم وتحريم الوطئ وكراهة الطلاق ولا يكره للجنب والحائض والنفساء النظر الى المصحف لان الجنابة لا تحل العين الا ترى انه لا يفرض ايصال الماء اليها فان قلت فلو تمضمض الجنب فقد ارتفع حدث الفم فينبغي ان يجوز له التلاوة فهل هو كذلك قال بعضهم يجوز والصحيح انه لا يجوز لان بذلك لا ترتفع جنابته وكذا اذا غسل المحدث يديه هل يجوز له المس الصحيح انه لا يجوز لما قلنا كذا في ايضاح الصيرفي (قوله واذا انقطع دم الحائض لاقل من عشرة ايام لم يجز وطؤها حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة) لان الدم يدر تارة وينقطع تارة فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع قوله كامل تحرز عما اذا انقطع في وقت صلاة ناقصة كصلاة الضحى والعيد فانه لا يجوز الوطئ حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة الظهر وهذا اذا كان الانقطاع لعادتها اما اذا كان لدونها فانه لا يجوز وطؤها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وفي الخجندي اذا انقطع دون عادتها فانها تغتسل وتصلي وتصوم ولا يطأها زوجها حتى تمضي عادتها احتياطا ولو كان هذا في اخر حيضه من عدتها بطلت الرجعة وليس لها ان تتزوج غيره حتى تمضي عادتها فيؤخذ لها في ذلك كله بالاحتياط وفي النهاية اذا كان عادتها دون العشرة وانقطع الدم على العادة اخرت الغسل الى الوقت وتاخير هنا استحباب لا ايجاب وان كان الانقطاع دون العادة فتاخير الغسل الى الوقت ايجاب واذا انقطع دم المسافرة ولم تجد الماء فتيممت حكم بطهارتها حتى ان لزوجها ان يطأها ولكن في انقطاع الرجعة خلاف فعندهما لا تنقطع ما لم تصل بالتيمم وعند محمد وزفر تنقطع بالتيمم كما لو اغتسلت كذا في الخجندي وفي شرحه اذا تيممت لم يجز وطؤها حتى تصلي بالتيمم عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو حاضت المرأة في وقت الصلاة لا يجب عليها قضاؤها بعد الطهر ولو كانت طاهرة في اول الوقت سواء ادركها الحيض بعد ما شرعت في الصلاة او قبل الشروع و سواء بقي من الوقت مقدار ما يسع لاداء الفرض ام لا وقال زفر ان بقي من الوقت مقدار ما يسع لاداء الفرض لا يجب عليها قضاء بعد الطهر وان بقي اقل وجب واجمعوا انها اذا حاضت بعد خروج الوقت ولم تصل فعليها قضاؤها ولو شرعت في صلاة النفل وصوم النفل ثم حاضت وجب عليها القضاء (قوله وان انقطع دمها لعشرة ايام جاز وطؤها قبل الغسل) لانه لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في قراءة التشديد وقال زفر والشافعي لا يطؤها حتى تغتسل وكذا انقطاع النفاس على الاربعين حكمه على هذا ثم الانقطاع على العشرة ليس بشرط فانه يجوز وطؤها وان لم ينقطع وانما ذكره بمقابلة قوله واذا انقطع لاقل من عشرة ايام (قوله والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري) هذا قول ابي يوسف ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط فيعتبر اوله واخره كالنصاب في الزكاة ومن اصله انه يبدأ الحيض بالطهر ويختمه به بشرط ان يكون قبله وبعده دم والاصل عند محمد ان الطهر المتخلل اذا انتقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة فانه لا يفصل وهو كدم مستمر وان كان ثلاثة ايام فصاعدا نظرت ان كان الطهر مثل الدمين او الدمان اكثر منه بعدما يكون الدمان في العشرة فانه لا يفصل ايضا وهو كدم مستمر وان كان اكثر من الدمين

اوجب الفصل ثم ننظر ان كان فی احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا جعل حيضا والآخر استحاضة وان كان فی كلاهما لا يمكن ان يجعل حيضا كان كله استحاضة ومن اصله انه لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختمه به سواء كان قبله دما وبعده دما او لم يكن قال فی الهداية والاخذ بقول ابی يوسف ايسر وفی الوجيز الاصح قول محمد وعليه الفتوی وفی الفتاوی الفتوی علی قول ابی يوسف تسهيلا علی النساء والاصل عند زفر انها اذا رأت من الدم فی اكثر مدة الحيض مثل اقله فالطهر المتخلل لا يوجب الفصل وهو كدم مستمر واذا لم تر فی اكثر مدة الحيض مثل اقله فانه لا يكون شیء من ذلك حيضا والاصل عند الحسن بن زياد ان الطهر المتخلل اذا نقص عن ثلثة ايام لا يوجب الفصل كما قال محمد وان كان ثلثا فصاعدا فصل فی جميع الاحوال سواء كان مثل الدمين او الدمان اكثر منه ثم ننظر بعد ذلك كما نظر محمد بيان هذه الاصول امرأة رأت يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما دما او رأت ساعة دما وعشرة ايام غير ساعتين طهرا ثم ساعة دما فهو حيض كله عند ابی يوسف ويكون الطهر المتخلل كدم مستمر وعند محمد وزفر والحسن لا يكون شیء منه حيضا اما عند زفر فلانها لم تر فی اكثر مدة الحيض مثل اقله وعند محمد الطهر اكثر من الدمين وليس فی احد الجانبين ما يصلح ان يكون حيضا وكذا عند الحسن ولو رأت يومين دما وسبعة طهرا ويوما دما او يوما دما وسبعة طهرا ويومين دما فعند ابی يوسف وزفر العشرة كلها حيض اما عند ابی يوسف فظاهر واما عند زفر فلانها رأت فی مدة اكثر الحيض مثل اقله وعند محمد والحسن لا يكون شیء من ذلك حيضا لان الطهر اكثر من ثلاثة ايام وهو اكثر من الدمين وليس فی احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا ولو رأت ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا ويوما دما او رأت يوما دما وستة طهرا وثلاثة دما فعند ابی يوسف وزفر العشرة كلها حيض وعند محمد والحسن الثلاثة تكون حيضا من اول العشر فی الفصل الاول ومن آخرها فی الفصل الثانی والباقی استحاضة ولو رأت اربعة ايام دما وخمسة ايام طهرا ويوما دما او يوما دما وخمسة طهرا واربعة دما فعند ابی يوسف ومحمد وزفر العشرة كلها حيض اما علی قول ابی يوسف وزفر فقد بيناه واما علی قول محمد فلان الطهر مثل الدمين فلا يفصل وعند الحسن يفصل لانه اكثر من ثلاثة ايام فجعلت الاربعة حيضا تقدمت او تأخرت والباقی استحاضة ولو رأت يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالاربعة كلها حيض فی قولهم جميعا لان الطهر اقل من ثلثة ايام ولو رأت ثلاثة دما وستة طهرا وثلاثة دما فذلك كله اثنا عشر يوما فعند ابی يوسف وزفر كل العشرة ايام من اولها حيض ويومان استحاضة وعند محمد والحسن الثلاثة الاول حيض والباقی استحاضة لان الطهر اكثر من الدمين اللذين رأتهما فی العشرة لان الدمين فی العشرة اربعة ايام والطهر ستة ايام وهذا معنی قولنا فی الاصل بعد ان كان الدمان فی العشرة وصورة ابتداء الحيض بالطهر وختمه به عند ابی يوسف هو ما اذا كان عادتها عشرة من اول كل شهر فرأت مرة قبل عشرتها يوما دما وطهرت عشرتها كلها ثم رأت بعدها يوما دما فايامها العشرة حيض كلها والدم الذی رأته فی اليومين استحاضة (قوله واقل الطهر خمسة عشر يوما) يعنی الطهر الذی يكون كل واحد من طرفيه حيضا بانفراده وقال عطاء ويحيی بن اكثم اقله تسعة عشر لاشتمال الشهر علی الحيض والطهر عادة وقد يكون الشهر تسعة وعشرين يوما واكثر الحيض عشرة ايام فبقی الطهر تسعة عشر قلنا مدة الطهر نظير مدة الاقامة من حيث انه يعود بها ما كان يسقط من الصلاة والصوم ولهذا قدرنا اقل الحيض بثلاثة ايام اعتبارا باقل السفر (قوله ولا غاية لاكثره) ای ما دامت طاهرة فانها تصوم وتصلی وان استغرق ذلك جميع عمرها (قوله ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة اقل من ثلثة ايام واكثر من عشرة ايام) ليس هذا حصرا لدم الاستحاضة بل لبيان

بعضه فان الحامل لو رأت الدم ثلاثا او عشرا او زاد الدم على العادة حتى جاوز العشرة او زاد النفاس على الاربعين فكل ذلك دم الاستحاضة والفرق بينه وبين دم الحيض ان دم الاستحاضة احمر رقيق ليس له رائحة ودم الحيض متغير اللون ثخين نتن الرائحة (**قوله** وحكمه حكم الرعاف لا يمنع الصلاة ولا الصوم ولا الوطي) واذا لم يمنع الصلاة فلان لا يمنع الصوم اولى لان الصلاة احوج الى الطهارة منه (**قوله** واذا زاد الدم على عشرة ايام وللمرأة عادة معروفة ردت الى ايام عادتها وما زاد على ذلك فهو استحاضة) فائدة ردها انها تؤمر بقضاء ما تركت من الصلاة بعد العادة (**قوله** فان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة) يريد عشرة من اول ما رأت وتجعل نفاسها اربعين لانه ليس لها عادة ترد اليها وهذا اطلاقه قولهما وقال ابو يوسف يؤخذ لها في الصلاة والصوم والرجعة بالاقل وفي الازواج بالاكثر ولا يطؤها زوجها حتى تمضي العشر وقال زفر يؤخذ لها بالاقل في جميع الاحوال (**قوله** والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم الى اخره) وكذا من به انفلات ريح واستطلاق بطن (**قوله** فيصلون بذلك الوضوء ما شاؤا من الفرائض والنوافل) وكذا النذور والواجبات ما دام الوقت باقيا واذا كان برجله جرح اذا قام سال واذا قعد لم يسل او كان اذا قام سلس بوله واذا قعد استمسك او كان شيخا كبيرا اذا قام عجز عن القراءة واذا قعد قرأ جاز ان يصلي قاعدا في جميع هذه المسائل وكذا المرأة اذا كان معها ثوب صغير لا يستر جميع بدنها قائمة ويسترها قاعدة جاز لها ان تصلي قاعدة واذا كان جرحه اذا قام او قعد سال واذا استلقى على قفاه لم يسل فانه يصلي قائما يركع ويسجد ولو كان جرحه يسيل على ثوبه قال السرخسي ان كان يصيبه ثانيا وثالثا وكلما غسله عاد فانه يجوز له ان يصلي فيه لان في غسله مشقة عظيمة فجاز له ان يصلي فيه من غير ان يغسله وقال ابن مقاتل عليه ان يغسله لكل صلاة ولا يجوز ان يصلي من به انفلات ريح خلف من به سلس البول لان الامام معه حدث ونجاسة فكان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد وكذا لا يصلي من به سلس البول خلف من به انفلات ريح وجرح لا يرقأ لان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد (**قوله** فان خرج الوقت بطل وضوءهم) هذا قولهما وقال ابو يوسف يبطل بالدخول والخروج وقال زفر بالدخول لا غير وفائدته اذا توضأ المعذور بعد طلوع الفجر ثم طلعت الشمس انتقض وضوءه عند الثلاثة لان الوقت قد خرج وعند زفر لا ينتقض لانه لم يدخل وقت الزوال وكذا اذا توضأ بعد طلوع الشمس جاز ان يصلي به الظهر لا ينتقض وضوءه بزوال الشمس عند ابي حنيفة ومحمد لان ذلك دخول وقت لا خروج وقت وعند ابي يوسف وزفر ينتقض بزوال الشمس (**قوله** وكان عليهم استيناف الوضوء لصلاة اخرى) فان قيل ما الفائدة في ذكر الاستيناف وبطلان الوضوء مستلزم له لا محالة قلنا يجوز ان يبطل الوضوء لحق الصلاة ولا يبطل لحق صلاة اخرى ولا يجب عليهم الاستيناف لتلك الاخرى كما قال الشافعي ببطلان طهارة المستحاضة للمكتوبة بعد اداء المكتوبة وبقاء طهارتها للنوافل وكما قال اصحابنا في التيمم لصلاة الجنازة في المصر ليبقاء تيممه في حق جنازة اخرى لو حضرت هناك على وجه لو اشتغل بالوضوء تفوته صلاة الجنازة وتبطل اذا تمكن من الوضوء بأن كان الماء قريبا منه (**قوله** والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة) واشتقاقه من تنفس الرحم بالدم او خروج النفس وهو الولد يقال فيه نفست ونفست بضم النون وفتحها اذا ولدت واما في الحيض فلا يقال الا نفست بفتح النون لا غير (**قوله** والدم الذي تراه الحامل وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة) وان بلغ نصاب الحيض لان الحامل لا تحيض لان فم الرحم ينسد

بالولد والحيض والنفاس انما يخرجان من الرحم بخلاف دم الاستحاضة فانه يخرج من الفرج لا من الرحم ولانا لو جعلنا دم الحامل حيضا ادى الى اجتماع دم الحيض والنفاس فانها اذا رأت دما قبل الولادة وجعل حيضا فولدت ورأت الدم صارت نفساء فتكون حائضا ونفساء فى حالة واحدة وهذا لا يجوز قوله وما تراه فى حال ولادتها قبل خروج الولد يعنى قبل خروج اكثره استحاضة حتى انه تجب عليها الصلاة ولو لم تصل كانت عاصية وصفة صلاتها ان تحفر لها حفيرة فتقعد عليها وتصلى حتى لا يضر بالولد (قوله واقل النفاس لا حد له) والفرق بينه و بين الحيض ان الحيض لا يعلم كونه من الرحم الا بالامتداد ثلثا وفى النفاس تقدم الولد دليل على كونه من الرحم فاغنى عن الامتداد وقوله لا حد له يعنى فى حق الصلاة والصوم اما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان يقول لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد مدة قد انقضت عدتى فعند ابى حنيفة اقله خمسة و عشرون يوما اذ لو كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لم تخرج من مدة النفاس فيكون الدم بعده نفاسا و عند ابى يوسف اقله احد عشر يوما لان اكثر الحيض عشرة ايام والنفاس فى العادة اكثر من الحيض فزاد عليه يوما وعند محمد اقله ساعة لان اقل النفاس لا حد له فعلى هذا لا تصدق فى اقل من خمسة وثمانين يوما عند ابى حنيفة فى رواية محمد عنه وفى رواية الحسن عنه لا تصدق فى اقل من مائة يوم وقال ابو يوسف تصدق فى خمسة و ستين يوما وقال محمد فى اربعة وخمسين يوما وساعة ووجه التخريج على رواية محمد عن ابى حنيفة ان يقول خمسة و عشرون نفاس وخمسة عشر طهر فذلك اربعون ثم ثلث حيض كل حيض خمسة ايام فذلك خمسة عشر و طهران ثلثون يوما فذلك خمس وثمانون وعلى رواية الحسن ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام وطهران ثلثون مع اربعين فذلك مائة يوم وانما اخذ لها باكثر الحيض لانه قد اخذ لها باقل الطهر وفى رواية محمد اخذ لها فى الحيض بخمسة ايام لانه الوسط وتخريج قول ابى يوسف ان النفاس عنده احد عشر ثم بعده خمسة عشر طهرا فذلك ستة وعشرون ثم ثلث حيض تسعة ايام وطهران ثلثون فذلك خمسة وستون وتخريج قول محمد ان النفاس عنده ساعة ثم خمسة عشر طهر ثم ثلاث حيض تسعة ايام ثم طهران (قوله واكثره اربعون يوما) وقال الشافعى ستون يوما والمعنى فيه ان الرحم يكون مسدودا بالولد فيمتنع خروج دم الحيض ويجتمع الدم اربعة اشهر ثم بعد ذلك ينفخ الروح فى الولد ويتغذى بدم الحيض الى ان تلده امه واذا ولدته خرج ذلك الدم المجتمع فى الاربعة الاشهر وغالب ما تحيض المرأة فى كل شهر مرة واكثره عشرة ايام فيكون ذلك اربع مرات اربعين وعند الشافعى لما كان اكثر الحيض خمسة عشر كان الدم الذى فى الاربعة الاشهر ستين (قوله

واذا جاوز الدم الاربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت ولها عادة معروفة فى النفاس ردت الى ايام عادتها) سواء كان ختم معروفها بالدم او بالطهر عند ابى يوسف كما اذا كانت عادتها ثلثين فرأت عشرين يوما دما و طهرت عشرا ثم رأت بعد ذلك دما حتى جاوز الاربعين فانها ترد الى معروفها ثلثين عند ابى يوسف وان جعل ختمها بالطهر وعند محمد نفاسها عشرون لانه لا يختمه بالطهر ثم الطهر المتخلل بين دمى النفاس لا يفصل وان كثر عند ابى حنيفة نحو ما اذا ولدت فرأت ساعة دما ثم طهرت سبعة وثلثين ثم رأت على تمام الاربعين دما فالاربعون كلها نفاس عند ابى حنيفة وعندهما ان كان الطهر المتخلل اقل من خمسة عشر يوما لم يفصل وان كان خمسة عشر فصاعدا فصل فيكون الاول نفاسا والآخر حيضا ان كان ثلاثة ايام فصاعدا وان كان اقل فهو استحاضة ولو ولدت ولم تر دما فعند ابى حنيفة وزفر عليها الغسل احتياطا ويبطل صومها ان كانت صائمة

لان خروج الولد لا يخلو عن قليل دم في الغالب والغالب كالمعلوم وعند ابي يوسف لا غسل عليها ولا يبطل صومها واكثر المشائخ على قول ابي حنيفة وزفر وبه كان يفتي الصدر الشهيد وفي الفتاوى الصحيح وجوب الغسل عليها واما الوضوء فيجب اجماعا لان كل ما خرج من السبيلين ينقض الوضوء وهذا خارج من احد السبيلين (**قوله** وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما) لانه ليس لها عادة ترد اليها فاخذ لها بالاكثر لانه المتيقن (**قوله**

ومن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف) ولو كان بينهما اربعون يوما وحكى ان ابا يوسف قال لابي حنيفة ارايت لو كان بين الولدين اربعون يوما هل يكون بعد الثاني نفاس قال هذا لا يكون قال فان كان قال لا نفاس لها من الثاني وان رغم انف ابي يوسف ولكنها تغتسل وقت ان تضع الثاني وتصلي لان اكثر مدة النفاس اربعون وقد مضت فلا يجب عليها نفاس بعدها (**قوله** وقال محمد وزفر نفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الثاني) لانها حامل بعد وضع الاول فلا تكون نفساء كما لا تحيض ولهذا لا تنقضي العدة الا بالاخير اجماعا قلنا العدة متعلقة بوضع حمل مضاف اليها فيتعلق بالجميع و فائدة الخلاف اذا كان بينهما اربعون يوما فالاول نفاس والثاني استحاضة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر الاول استحاضة ومن فوائده ايضا اذا كان عادتها عشرين فرات بعد الاول عشرين وبعد الثاني احدا وعشرين فعند ابي حنيفة وابي يوسف العشرون الاولى نفاس وما بعد الثاني استحاضة وعند محمد و زفر العشرون الاولى استحاضة تصوم وتصلي معها وما بعد الثاني نفاس ولو رأت بعد الاول عشرين وبعد الثاني عشرين وعادتها عشرون فالذي بعد الثاني نفاس اجماعا والذي قبله نفاس عند ابي حنيفة وابي يوسف ايضا وعند محمد وزفر الاولى استحاضة

باب الانجاس

الانجاس جمع نجس بفتحتين وهو كل مستقذر ثم ان الشيخ لما فرغ من تطهير النجاسة الحكمية شرع في بيان تطهير الحقيقية وانما قدم الحكمية لانها اقوى لان قليلها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق ولا يسقط ابدا بالاعذار اما اصلا وخلفا **قال** رحمه الله (تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه) اعلم ان عين النجاسة لا تطهر لكن معناه تطهير محل النجاسة كما في قوله تعالى واسئل القرية اي اهل القرية ويجوز ان يكون معنى تطهيرها ازالتها وانما قال واجب ولم يقل فرض كما قال في تطهير النجاسة الحكمية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة لان هناك ثبتت الطهارة بنص الكتاب حتى انه يكفر جاحدها وهذه الطهارة لا يكفر جاحدها لانها مما يسوغ فيها الاجتهاد لان مالكا رحمه الله يقول هي مستحبة (**قوله** والمكان الذي يصلي عليه) يعني موضع قدميه وسجوده وجلوسه فان كانت النجاسة تحت يديه وركبتيه في حالة السجود لا تفسد صلاته في ظاهر الرواية واختار ابو الليث انها تفسد وصححه في العيون وفي الذخيرة اذا كان موضع احدى رجليه طاهرا والاخرى نجسا فوضع قدميه فالاصح انه لا تجوز فان رفع القدم التي موضعها نجس وصلى جاز ولو كان تحت كل قدم من النجاسة المغلظة اقل من قدر الدرهم ولو جمعا ازداد على قدر الدرهم منع الصلاة (**قوله** ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر) وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء المطلق لان النجاسة معنى تمنع جواز الصلاة فلا تجوز الا بالماء قياسا على النجاسة الحكمية وهي الحدث قلنا النجاسة الحكمية ليس فيها عين تزال فكان

الاستعمال فيها عبادة محضة والحقيقية لها عين فكان المقصود بها ازالة العين باى شئ طاهر كان بدليل انه لو قطع موضع النجاسة بالسكين جاز وعن ابى يوسف انه فرق بين الثوب والبدن فقال لا تزول النجاسة من البدن الا بالماء المطلق اعتبارا بالحدث بخلاف الثوب فانها تزول عنه بكل مائع طاهر (**قوله** يمكن ازالتها به) اى ينعصر بالعصر واحترز بذلك عن الادهان والعسل وهل يجوز باللبن قال فى الخجندى يجوز وفى النهاية لا يجوز (**قوله** والماء المستعمل) انما يتصور هذا على رواية محمد عن ابى حنيفة واما على رواية ابى يوسف فهو نجس فلا يزال النجاسة (**قوله** واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم) اى لون واثر بعد الجفاف كالروث والسرقين والعذرة والدم والمنى (**قوله** فجفت ودلكت بالارض جازت الصلاة معها) وكذا كل ما هو فى معنى الخف كالنعل وشبهه وهذا عندهما وهو استحسان وقال محمد وزفر لا يجزيه فيما سوى المنى الا الغسل وروى عن محمد انه رجع عن قوله بالرأى لما رأى من كثرة السرقين فى طرقهم وانما خص الخف لان البدن اذا اصابه شئ من ذلك لم يجزه الا الغسل وكذا الثوب ايضا لا يجزى فيه الا الغسل لان الثوب يتداخل فيه كثير من النجاسة فلا يخرجها الا الغسل الا فى المنى خاصة فانه يطهر بالفرك واما الخف فانه جلد لا تتداخل فيه النجاسة قوله وجازت الصلاة معها انما قال هكذا ولم يصرح بالطهارة لان فى ذلك خلافا منهم من قال لا يطهر حقيقة وانما يزول عنه معظم النجاسة ولهذا لو عاوده الماء يعود نجسا على الصحيح وكذا اذا وقع فى ماء ينجسه والى هذا القول ذهب الشيخ وصاحب الوجيز ومنهم من قال بطهارته مطلقا وهو اختيار الاسبيجابى (**قوله** والمنى نجس) وقال الشافعى طاهر لقوله عليه السلام لابن عباس المنى كالمخاط فامطه عنك ولو باذخرة ولانه اصل خلقة الآدمى فكان طاهرا كالتراب ولنا قوله عليه السلام لعمار وقد رآه يغسل ثوبه من نخامة انما يغسل الثوب من خمس من البول والغائط والدم والمنى والقئ فقرن المنى بالاشياء التى هى نجسة بالاجماع فكان حكمه كحكم ما قرن به واما حديث ابن عباس فهو حجة لنا لانه امره بالاماطة والامر للوجوب كذا فى النهاية ولانه خارج يتعلق بخروجه نقض الطهارة كالبول ثم نجاسة المنى عندنا مغلظة (**قوله** يجب غسل رطبه فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك) قيد بالثوب لانه اذا جف على البدن ففيه اختلاف المشائخ قال بعضهم لا يطهر الا بالغسل لان البدن لا يمكن فركه وفى الهداية قال مشائخنا يطهر بالفرك كما فى الثوب وانما يطهر بالفرك اذا كان وقت خروجه رأس الذكر طاهرا بان بال واستنجى بالماء والا فلا يطهر الا بالغسل وقيل انما يطهر بالفرك اذا خرج قبل المذى اما اذا امذى قبل خروجه لا يطهر الا بالغسل وهذا كله فى منى الرجل اما منى المرأة فلا يطهر بالفرك لانه رقيق ولو نفذ المنى الى البطانة يكتفى بالفرك هو الصحيح وعن محمد لا يطهر الا بالغسل لانه انما يصيبه البلل والبلل لا يطهر بالفرك ثم اذا اجزأ فيه الفرك وعاوده الماء فيه روايتان والصحيح انه يعود نجسا وفى الخجندى لا يعود نجسا (**قوله** والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما) لعدم تداخل النجاسة فيهما وما على ظاهرهما يزول بالمسح والمسح يخفف ولا يطهر ولهذا قال اكتفى بمسحهما ولم يقل طهرا بالمسح وقال محمد المسح مطهر وفائدة الخلاف فيما اذا استنجى بالحجر ثم نزل البئر عرياناً فعندهما ينجس ماء البئر وعند محمد لا ينجس وفى المحيط السيف والسكين اذا اصابهما بول او دم لا يطهران الا بالغسل وان اصابهما عذرة ان كان رطبا فكذلك وان كان يابسا طهرا بالحت عندهما وقال محمد لا يطهران الا بالغسل وسئل ابو القاسم الصفار عمن ذبح شاة ثم مسح السكين على صوفها او ما يذهب به اثر الدم قال يطهر كذا فى النهاية وانما قال اكتفى بمسحهما ولم يصرح بالطهارة لان فى ذلك خلافا بين المشائخ اذا عاودهما الماء

فاختار الشيخ ان النجاسة تعود واختار الاسبيجابي انها لا تعود (**قوله** واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلاة على مكانها) وقال زفر والشافعي لا تجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لم يجز التيمم منها ولنا قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وقيد بالارض احترازا عن الثوب والحصير وغير ذلك فانه لا يطهر بالجفاف بالشمس ويشارك الارض في حكمها كل ما كان ثابتا فيها كالحيطان والاشجار والكلاء والقصب ما دام قائما عليها فانه يطهر بالجفاف فاذا قطع الخشب والقصب واصابته نجاسة لا يطهر الا بالغسل واما الحجر فذكر الخجندي انه لا يطهر بالجفاف وقال الصيرفي اذا كان املس فلابد من الغسل وان كان يشرب النجاسة فهو كالارض والحصا بمنزلة الارض قوله فجفت بالشمس التقييد بالشمس ليس بشرط بل لو جفت بالظل فحكمه كذلك قوله وذهب اثرها الاثر اللون والرائحة والطعم واذا ثبت انها تطهر بالجفاف وعاودها الماء فعن ابي حنيفة روايتان احداهما تعود نجسة وهو اختيار القدوري والسرخسي وفي الرواية الاخرى لا تعود نجسة وهو اختيار الاسبيجابي وعلى هذا الخلاف اذا وقع من ترابها شيء في الماء فعند الاولين ينجس وعلى الثاني لا ينجس (**قوله** ولم يجز التيمم منها) لان طهارة الصعيد ثبت شرطها بنص القرآن فلا يتادى بما ثبت بالحديث وهو قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها ولان الصلاة تجوز مع يسير النجاسة ولا يجوز الوضوء بما فيه يسير النجاسة والتيمم قائم مقام الوضوء ولان الطهور صفة زائدة على الطهارة فان الخل طاهر وليس بطهور فكذا هذه الارض طاهرة غير طهور (**قوله** ومن اصابه من النجاسة المغلظة كالدم والغائط الى آخره) المغلظة ما ورد بنجاستها نص ولم يرد بطهارتها نص عند ابي حنيفة سواء اختلف فيها الفقهاء ام لا وعندهما ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو مخفف وفائدته في الاروات فان قوله عليه السلام في الروث انه رجس لم يعارضه نص آخر فيكون عنده مغلظا وقالا هو مخفف لانه طاهر عند مالك وابن ابي ليلى وما اختلف فيه خفف حكمه قوله كالدم يعني المسفوح اما الذي يبقى في اللحم بعد الذكاة فهو طاهر وعن ابي يوسف انه معفو عنه في الاكل ولو احمرت منه القدر وليس بمعفو عنه في الثياب والابدان لانه لا يمكن الاحتراز منه في الاكل ويمكن في غيره وكذلك دم الكبد والطحال طاهر حتى لو طلي به الخف لا يمنع الصلاة وان كثر وكذا دم البراغيث والكتان والقمل والبق طاهر وان كثر لانه غير مسفوح ودم السمك طاهر عند ابي حنيفة ومحمد لانه يباح اكله بدمه لانه لا يبيض ولو كان نجسا لما ابيح اكله الا بعد سفحه وقد قيل انه ليس بدم على الحقيقة لانه يبيض بالشمس والدماء تسود بها و عند ابي يوسف والشافعي نجس واما دم الحلم والاوزاغ فهو نجس اجماعا ودم الشهيد طاهر في حق نفسه نجس في حق غيره اما ما دام عليه فهو طاهر ولهذا لا يغسل عنه فاذا انفصل عنه كان نجسا حتى اذا اصاب ثوب انسان نجسه والدودة الخارجة من السبيلين نجسة لانها متولدة من النجاسة والخارجة من الجرح طاهرة لانها متولدة من اللحم وهو طاهر قوله والغائط والبول قال ابو الحسن كل ما خرج من بدن الانسان مما يوجب خروجه الوضوء والاغتسال فهو نجس فعلى هذا الغائط والبول والمني والودي والمذي والدم والقيح والصديد نجس وكذا القيء اذا كان ملأ الفم نجس واما رطوبة الفرج فهي طاهرة عند ابي حنيفة كسائر رطوبات البدن و عندهما نجسة لانها متولدة في محل النجاسة ومن المغلظة ايضا خرء الكلب وبوله وخرء جميع السباع وابوالها وخرء السنور وبوله وخرء الفارة وبوله وخرء الدجاج والبط واختلفوا في خرء سباع الطير كالغراب والحدأة والبازي واشباه ذلك قال ابو حنيفة لا يمنع الصلاة ما لم يكن كثيرا فاحشا وقال محمد هو مغلظ اذا كان اكثر من قدر

الدرهم منع الصلاة وقول ابي يوسف مضطرب ففي الهداية هو مع ابي حنيفة وقال الهندواني هو مع محمد واما خرء ما يؤكل لحمه من الطيور فطاهر عندنا كالحمام والعصافير لان المسلمين لا يتجنبون ذلك في مساجدهم وفي المسجد الحرام من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولو كان نجسا لجنبوه المساجد كسائر النجاسات كذا في الكرخي (قوله مقدار الدرهم) يعني المثقال الذي وزنه عشرون قيراطا ثم قيل المعتبر بسط الدرهم من حيث المساحة وقيل وزنه والتوفيق بينهما ان البسط في الرقيق والوزن في الثخين (قوله جازت الصلاة معه) وهل يكره ان كانت قدر الدرهم يكره اجماعا وان كانت اقل وقد دخل في الصلاة ان كان في الوقت سعة فالافضل ان يقطعها ويغسل ثوبه ويستقبل الصلاة وان كان تفوته الجماعة ان كان يجد الماء ويجد جماعة اخرى في موضع اخر فكذلك ايضا وان كان في اخر الوقت او لا يجد جماعة في موضع اخر مضى على صلاته ولا يقطعها (قوله وان اصابته نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه) المخففة ما ورد بنجاستها نص وبطهارتها نص كبول ما يؤكل لحمه ورد بنجاسته قوله عليه السلام استنزهوا الابوال وهو عام فيما يؤكل وفيما لا يؤكل والاستنزاه هو التباعد عن الشيء وورد ايضا في طهارته نص وهو انه عليه السلام رخص للعرنيين في شرب ابوال الابل والبانها وقال محمد بول ما يؤكل لحمه طاهر لحديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم بشربه لان النجس حرام قال عليه السلام لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف شفاءهم فيه وحيا ولم يوجد مثله اليوم والمحرم يباح تناوله اذا علم حصول الشفاء به يقينا الا ترى ان اكل الميتة عند الاضطرار مباح بقدر سد الرمق لعلمه يقينا بحصول ذلك (قوله جازت الصلاة معه ما لم يبلغ ربع الثوب) هذا انما يستقيم على قولهما اما عند محمد لا يستقيم لانه طاهر عنده لا يمنع جواز الصلاة وان كان الثوب مملوا منه واختلف في ربع الثوب على قولهما فقيل ربع جميع الثوب اي ثوب اصابه وكذا البدن المعتبر فيه ربع جميعه قال بعضهم ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالكم والدخريص والفخذ والظهر ان كان في البدن وعن ابي يوسف انه قال شبر في شبر وروى عنه ذراع في ذراع وان اصابه بول الفرس لم يمنع حتى يفحش عند ابي حنيفة و ابي يوسف اما على قول ابي يوسف فلانه ماكول عنده واما ابو حنيفة فقال لم احرم لحمه لنجاسته بل ابقاء لظهره تحاميا عن تقليل الخيل لان في تقليلها تقليل مادة الجهاد فكان طاهر اللحم حتى ان سؤره طاهر بالاتفاق فخففت حكم بوله وقال محمد هو طاهر لا يمنع وان فحش على اصله في الماكول وان اصاب الثوب من السؤر المكروه و المشكوك لا يمنع وان فحش وان اصابه من السؤر النجس يمنع اذا زاد على قدر الدرهم وان اصابه من لعاب البغل والحمار لا ينجسه لانه مشكوك فلا ينجس الطاهر ولم يذكر الشيخ حكم الارواث وقد اختلفوا فيها فعند ابي حنيفة كلها مغلظة سواء كانت روث ما يؤكل لحمه وعندهما كلها مخففة روث الماكول وغير الماكول وعند زفر روث الماكول مخفف وروث غير الماكول مغلظ (قوله وتطهير النجاسة التي يجب غسلها على وجهين فان كان لها عين مرئية فطهارتها زوال عينها) فيه اشارة الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين ولو زالت بمرة واشار الى انها اذا لم تزل بثلاث مرات لا تطهر بل لا بد من الزوال وفي ذلك خلاف فعن ابي حفص انها اذا زالت بمرة تغسل بعد الزوال مرتين الحاقا لها بغير المرئية وقال بعضهم هو كما اشار الشيخ وقال بعضهم بعد ما زالت العين تغسل ثلاثا قال الصيرفي والظاهر انه اذا زالت العين والرائحة باقل من ثلاث طهرت وان زالت العين وبقيت الرائحة يغسل حتى تزول الرائحة ولا يزيد على الثلاث ولا يضر الاثر الذي يشق ازالته فان قيل لم قال فطهارتها زوال عينها ولم يقل

فطهارتها ان تغسل حتى تزول عينها قيل فى قوله زوال عينها فى ائدلانه تدخل تحت قوله فطهارتها ان تغسل وذلك فى طهارة الخف فانه يطهر بالدلك ولم يحتج الى الغسل وكذلك المرأة والسيف يكتفى بمسحهما ولا يحتاج الى الغسل وكذلك النجاسة اذا احرقتها النار وصارت رمادا وكذا الارض اذا جفت بالشمس ففى هذه كلها لا يحتاج الى الغسل بل يكفى فيه زوال العين فان قيل يرد عليه ما اذا جفت على البدن او الثوب وذهب اثرها فقد زالت عينها ومع ذلك لا تطهر قيل قد اشار الشيخ الى اشتراط المطهر بقوله فطهارتها فيفهم من ذلك انه لا بد من مطهر (**قوله** الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالته) تفسير المشقة ان يحتاج الى شئ غير الماء كالصابون والاشنان والماء المغلى بالنار فلا يجب عليه ذلك فان غسلت المغلظة بالمخففة وهى مرئية يزول حكم المغلظة ويبقى حكم المخففة وذكر الصيرفى ان المختار لا يزول حكمها وفى الفتاوى اذا غسل النجاسة ببول ما يؤكل لحمه الصحيح انها لا تطهر وفى شرحه ينتقل الحكم الى المخففة (**قوله** وما ليس لها عين مرئية فطهارتها ان تغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انها قد طهرت) لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غلبة الظن فان غسلها مرة وغلب على ظنه انها قد زالت اجزأه لانها اذا لم تكن مرئية فالمعتبر غلبة الظن ولو اصاب الثوب نجاسة وخفى مكانها فانه يغسل جميع الثوب وكذا اذا اصاب احد الكمين نجاسة ولا يدرى ايهما هو غسلهما جميعا احتياطا (**قوله** والاستنجاء سنة) انما لم يذكره مع سنن الطهارة لانه ازالة نجاسة حقيقية وسائر السنن مشروعة لازالة نجاسة حكمية (**قوله** يجزى فيه الحجر وما قام مقامه) يعنى من التراب وغيره وهذا اذا كان الخارج معتادا اما اذا كان الخارج قيحا او دما لم يجز فيه الا الماء وان كان مذيا يجزى فيه الحجر ايضا وقيل انما يجزى فيه الحجر اذا كان الغائط لم يجف ولم يقم من موضعه اما اذا قام او جف الغائط فلا يجزيه الا الماء لان بقيامه قبل ان يستنجى بالحجر يزول الغائط عن موضعه ويتجاوز مخرجه وبجفافه لا يزيله الحجر والمستحاضة لا يجب عليها الاستنجاء لوقت كل صلاة اذا لم يكن غائط ولا بول لانه قد سقط اعتبار نجاسة دمها كذا فى الواقعات (**قوله** يمسحه حتى ينقيه) صورته ان يجلس منحرفا عن القبلة وعن الشمس والقمر ومعه ثلثة احجار فيبدأ بالحجر الاول من مقدم الصفحة اليمنى ويدبر حتى يرجع الى الموضع الذى بدأ منه ثم بالثانى من مقدم اليسرى ويدبر كذلك ثم يمر الثالث على الصفحتين وقال بعضهم يقبل بالاول ويدبر بالثانى ويدير الثالث وقال ابو حفص ان كان بالشتاء اقبل بالاول وادبر بالثانى وادار الثالث وان كان فى الصيف ادبر بالاول واقبل بالثانى وادار الثالث لان خصيتيه فى الصيف متدليان وفى الشتاء مرتفعان وقال السرخسى لا كيفية له والقصد الانقاء والمرأة تفعل كما يفعل الرجل فى الشتاء فى كل الاوقات ويستحب ان تكون الاحجار الطاهرة عن يمينه ويضع ما استنجى بها عن يساره ويجعل وجه اليسرى الى تحت (**قوله** وليس فيه عدد مسنون) وقال الشافعى لا بد من ثلثة احجار او حجر له ثلثة احرف لنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج (**قوله** وغسله بالماء افضل) يعنى بعد الحجارة واختلف فيه فقيل مستحب وقيل سنة فى زماننا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام الاستنجاء نوعان بالحجر والماء فبالحجر سنة واتباع الماء ادب وفضيلة وقيل مستحب لانه روى عن الصحابة انه كانوا يستنجون بالماء مرة ويتركونه اخرى وهذا حد الفضيلة والادب وقال بعض المشائخ انما كان اتباع الماء مستحبا فى الزمان الاول اما فى زماننا فهو سنة قيل له كيف يكون سنة والخيار من الصحابة تركوه فقال انهم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا وكان فى زمانهم سنة كالاستنجاء بالحجر فى زمانهم كذا فى النهاية يثلطون بكسر اللام ثلطا يسكون

اللام وهو اخراج الغائط رقيقا وهل يشترط ذهاب الرائحة قيل نعم وقال بعضهم لا بل يستعمل حتى يغلب على ظنه انه قد طهر (قوله فان تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الا الماء) وفي بعض النسخ الا المائع وذلك لا يستقيم الا على قولهما اما عند محمد فلا يجزيه الا الماء ثم ان كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وجب ازالته بالماء اجماعا وان كان اقل فعندهما لا يجب بالماء ويجزيه الحجر وعند محمد لا يجزيه الحجر وفي الفتاوى اذا تجاوزت النجاسة مخرجها وهي اكثر من قدر الدرهم يجب ازالتها وان كانت اقل ولكن اذا ضم مع موضع الاستنجاء يصير اكثر من قدر الدرهم لا يضم عندهما وقال محمد يضم فعلى هذا اذا لم يستنج بحجر ولا غيره وكانت لم تتجاوز مخرجها جازت صلاته اذا لم يكن على بدنه نجاسة بالاجماع وان كان على بدنه نجاسة قدر الدرهم لا غير ان لم يستنج لا تجوز صلاته لان على بدنه اكثر من قدر الدرهم وان استنجى جازت صلاته سواء استنجى بالحجر او بالماء ولو لم يستنج ولكن مسح ما على بدنه بالحجارة لم يجز لان النجاسة على البدن لا يجوز ازالتها بالحجارة هذا حكم الغائط واما البول اذا تجاوز عن رأس الاحليل اكثر من قدر الدرهم فالظاهر انه يجزي فيه الحجر عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجزيه الحجر الا اذا كان اقل من قدر الدرهم (قوله ولا يستنجي بعظم ولا بروث ولا برجيع ولا بطعام ولا بيمينه) يكره الاستنجاء بثلاثة عشر شيئا بالعظم والروث والرجيع والطعام والفحم والزجاج والورق والخزف والقصب والشعر والقطن والخرقة وعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره فان استنجى بها اجزأه مع الكراهة لحصول المقصود اما العظم والروث فلقوله عليه السلام من استنجى بعظم او روث فقد برئت منه ذمة محمد صلى الله عليه وسلم ولان العظم زاد الجن والروث علف دوابهم وروي انه عليه السلام قال اتاني وفد جن نصيبين وهم نعم الجن فسألوني الزاد فدعوت الله لهم ان لا يمروا بعظم ولا بروثة الا وجدوا عليه طعاما وقال انهم لا يجدون عظما الا وجدوا عليه لحمه يوم اكل ولا روثة الا وفيها حبها يوم اكلت وروي انهم سألوه المتاع فمتعهم بكل عظم وروثة وبعرة فقالوا يقذرها علينا الناس فنهى عليه السلام عن الاستنجاء بذلك واما الورق فقيل انه ورق الكتابة وقيل ورق الشجر واي ذلك كان فهو مكروه واما الطعام فهو اسراف واهانة واما الخزف والزجاج والفحم فانه يضر بالمقعد واما الرجيع فانه نجس وهي العذرة اليابسة وقيل الحجر الذي قد استنجى به واما باليمين فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه واما باقي هذه الاشياء فقيل انها تورث الفقر والله اعلم

كتاب الصلوٰة

الصلاة في اللغة هي الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم اي ادع لهم ان صلوتك سكن لهم اي ان دعاءك واستغفارك لهم طمانية لهم في ان الله تعالى قبل توبتهم وفي الشرع عبارة عن افعال واقوال متغايرة يتلو بعضها بعضا (قال رحمه الله اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني) بدأ بالفجر لانه وقت لم يختلف في اوله ولا في آخره وسمي الفجر لانه يفجر الظلام (قوله وهو البياض المعترض في الافق) قيد بالمعترض احترازا عن المستطيل وهو الفجر الاول يبدو طولا ويسمى الفجر الكاذب والافق واحد الآفاق وهي اطراف السماء (قوله وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس) اي قبل طلوعها (قوله واول وقت الظهر اذا زالت الشمس) اي زالت من الاستواء الى الانحطاط وسمي ظهرا لانه اول وقت ظهر في الاسلام ولا خلاف في اول وقته (قوله وآخر

ووقتها عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال) الفئ فى اللغة اسم للظل بعد الزوال سمى فيئا لانه فاء من جهة المغرب الى جهة المشرق اى رجع ولا يقال لما قبل الزوال فئ وانما يقال له ظل لا غير وقد يسمى ما بعد الزوال ظلا (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد اذا صار ظل كل شئ مثله) وهى رواية عن ابي حنيفة والاحتياط ان لا يؤخر الظهر الى المثل وان لا يصلى العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤديا لهما فى وقتهما بالاجماع كذا قاله شيخ الاسلام (**قوله** واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين) اى على اختلاف القولين عند ابي حنيفة بعد المثلين وعندهما بعد المثل (**قوله** واخر وقتها ما لم تغرب الشمس) وقال الثورى ما لم تتغير (**قوله** واول وقت المغرب اذا غربت الشمس) وهذا لا اختلاف فيه (**قوله** واخر وقتها ما لم يغب الشفق) واختلفوا فى الشفق كما فى (**قوله** وهو البياض الذى فى الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة) لان الشفق عبارة عن الرقة ومنه الشفقة وهى رقة القلب والبياض ارق من الحمرة وهو مذهب ابي بكر الصديق رضى الله عنه واختيار المبرد من اهل اللغة ولانه احوط من الحمرة لان الاصل فى الصلاة ان لا يثبت منها شئ الا بيقين (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد وهو الحمرة) وهو مذهب على كرم الله وجهه وهى رواية عن ابي حنيفة وهو اختيار الاصمعى والخليل من اهل اللغة ولان الغوارب ثلثة الشمس والشفقان وكذا الطوالع ثلثة ايضا الفجران والشمس ثم المتعلق بالطوالع من دخول الوقت وخروجه هو اوسط الطوالع فكذا الغوارب يجب ان يتعلق دخول الوقت وخروجه با وسطها وهى الحمرة فقولهما اوسع للناس وقوله احوط (**قوله** واول وقت العشاء اذا غاب الشفق على القولين) اى على اختلاف القولين عنده اذا غاب البياض وعندهما اذا غابت الحمرة (**قوله** واخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثانى) وقد ذكر الله تعالى اوقات الصلوٰت كلها فى القرآن جملة فقال تعالى واقم الصلاة طرفى النهار يعنى العصر والفجر وزلفا من الليل يعنى المغرب والعشاء وقال تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اى زوالها وهو الظهر وقال فى موضع اخر فسبحان الله حين تمسون اى فصلوا لله حين تمسون يعنى المغرب والعشاء وحين تصبحون يعنى الفجر وعشيا يعنى العصر وحين تظهرون يعنى الظهر وقوله تعالى فسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس يعنى الفجر وقبل الغروب يعنى العصر ومن الليل فسبحه يعنى المغرب والعشاء وسميت الصلاة تسبيحا لما فيها من التسبيح سبحان ربي العظيم وسبحان ربي الاعلى سبحانك اللهم وبحمدك وقوله تعالى وادبار النجوم يعنى ركعتى الفجر وقوله وادبار السجود يعنى ركعتى المغرب وقيل الوتر (**قوله** واول وقت الوتر بعد العشاء واخر وقتها ما لم يطلع الفجر) هذا عندهما وقال ابو حنيفة وقته وقت العشاء يعنى اذا غاب الشفق الا ان فعلها مرتب على فعل العشاء فلا يقدم عليها عند التذكر والاختلاف فى وقتها فرع الاختلاف فى صفتها فعنده الوتر واجب فاذا كان واجبا صار مع العشاء كصلاة الوقت والفائتة وعندهما سنة مؤكدة واذا كان سنة شرع بعد العشاء كركعتى العشاء وفائدة الخلاف اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء ثم تذكر او صلى العشاء فى ثوب والوتر فى ثوب اخر فتبين ان الذى صلى فيه العشاء نجس فانه يعيد العشاء دون الوتر عنده لان من اصله انهما صلاتان واجبتان جمعهما وقت واحد كالمغرب والعشاء بمزدلفة وكالفائتة مع الوقتية اذا صلى الفائتة على غير وضوء ناسيا ثم الوقتية بوضوء فانه يعيد الفائتة ولا يعيد الوقتية كذلك الوتر مع العشاء وعندهما يعيد العشاء والوتر لان من اصلهما انه سنة لانه يفعل بعد العشاء على طريق التبع فلا يثبت حكمه قبل العشاء واذا اعاد العشاء اعاد ما هو تبع لها كالركعتين بعد العشاء وفى النهاية لو اوتر قبل العشاء متعمدا

اعادها بلا خلاف وان اوتر ناسيا للعشاء او صلى العشاء على غير وضوء ثم نام وقام و توضأ واوتر ثم تذكر فعنده لا يعيد الوتر وعندهما يعيدها فى الحالتين لانها سنة من سنن العشاء كركعتيها ولو صلى العشاء وركعتيها ثم تبين له فساد فى العشاء وحدها اعادها واعاد الركعتين اجماعا لانها بنى عليها (قوله ويستحب الاسفار بالفجر) الذى تقدم من الاوقات هو اوقات الجواز والان شرع فى اوقات الاستحباب وحد الاسفار ان يدخل مغلسا و يطول القراءة ويختم بالاسفار وقال الحلوانى يبدأ بالاسفار ويختم به وهو الظاهر وقيل حد الاسفار ان يصلى فى النصف الثانى وقيل هو ان يصلى فى وقت لو صلى بقراءة مسنونة مرتلة فاذا فرغ لو ظهر له فساد فى طهارته امكنه الوضوء والاعادة قبل طلوع الشمس وهذا كله فى السفر والحضر فى الازمنة كلها الا يوم النحر بالمزدلفة للحجاج (قوله والابراد بالظهر فى الصيف) وحده ان يصليها قبل المثل وانما يستحب الابراد بثلاث شرائط احدها ان يصلى الصلاة بجماعة فى مسجد جماعة والثانى ان يكون فى البلاد الحارة والثالث ان يكون ذلك فى شدة الحر وقال الشافعى ان صلى فى بيته قدمها (قوله وتقديمها فى الشتاء) لان النبى صلى الله عليه وسلم هكذا فعل (قوله و تاخير العصر ما لم تتغير الشمس) وهذا فى الازمنة كلها واختلفوا فى التغير قال بعضهم هو ان تتغير الشعاع على الحيطان و قيل هو ان تتغير القرص بحيث يجال لا تحار فيه الاعين وهو الصحيح فان صلى فى الوقت المكروه عصر يومه جاز مع الكراهة (قوله وتعجيل المغرب) يعنى فى الازمنة كلها الا فى يوم الغيم فانه يستحب التاخير حتى يتيقن الغروب بغالب الظن (قوله و تاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل) والتاخير الى نصف الليل مباح والى ما بعد النصف مكروه وهذا كله فى الشتاء اما فى الصيف فيستحب تعجيلها لاجل قصر الليل (قوله ويستحب فى الوتر لمن يالف صلاة الليل ان يؤخرها الى اخر الليل) لقوله عليه السلام من طمع ان يقوم اخر الليل فليوتر اخره فان صلاة الليل محضورة (قوله فان لم يثق من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم) لما روى ابو هريرة قال اوصانى خليلى ان لا انام حتى اوتر وهو محمول على انه كان لا يثق من نفسه بالانتباه وقالت عائشة رضى الله عنها من كل الليل قد اوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم اوتر اوله واوسطه واخره وانتهى واستمر وتره الى السحر وقبض وهو يوتر بسحر واذا كان يوم غيم فالمستحب فى الفجر والظهر والمغرب التاخير وفى العصر والعشاء التعجيل لما فى التاخير من تقليل الجماعة لاجل الظلام وما فى تاخير العصر من توهم الوقوع فى الوقت المكروه وضابطه انك تقابل العين بالعين فتقابل التعجيل بالعصر والعشاء وتؤخر الباقى -

باب الاذان

الاذان فى اللغة هو الاعلام وفى الشرع عبارة عن اعلام مخصوص فى اوقات مخصوصة بالفاظ مخصوصة جعلت علما للصلاة وانما قدم ذكر الاوقات على الاذان لانها اسباب والسبب مقدم على الاعلام اذ الاعلام اخبار عن وجود المعلوم به فلابد للاخبار من سابقة وجود المخبر به ولان اثر الاوقات فى حق الخواص وهم العلماء والاذان اعلام فى حق العوام والخاص مقدم على العام ولزيادة مرتبة العلماء وقال الامام الكردرى حقيق للمسلم ان ينتبه بالوقت فان لم ينبهه الوقت فلينبهه الاذان (قال رحمه الله الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها) الاصل فى ثبوت الاذان الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واذا ناديتم الى الصلاة وقوله تعالى اذا نودى للصلاة واما السنة فحديث عبد الله بن زيد الانصارى وهو معروف وهل الاذان افضل ام الامامة قال

بعضهم هو افضل من الامامة لقوله عليه السلام الائمة ضمناء والمؤذنون امناء فارشد الله الائمة وغفر للمؤذنين والامين احسن حالا من الضمين ولانه عليه السلام دعا للائمة بالرشد ودعا للمؤذنين بالمغفرة والمغفرة افضل من الرشد ومعنى قوله امناء اى على المواقيت فلا يؤذنون قبل دخول الوقت وقيل لانهم مشرفون على مواضع عالية فيكونون امناء على العورات وقال بعضهم الامامة افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده كانوا ائمة ولم يكونوا مؤذنين وهم لا يختارون من الامور الا افضلها قوله سنة للصلوات الخمس اى سنة مؤكدة قوله والجمعة فان قيل هى داخلة فى الخمس فلم افردها وخصها بالذكر قيل خصها بالذكر لان لها اذانين ولتتميز عن صلاة العيدين لانها تشبه العيد من حيث اشتراط الامام والمصر فربما يظن ظان انها كالعيد قوله دون ما سواها كالوتر والتراويح وصلاة الجنازة والعيد والكسوف (**قوله** وصفة الاذان الله اكبر الله اكبر الى آخره) اى اكبر مما اشتغلتم به وطاعته اوجب فاشتغلوا بطاعته واتركوا اعمال الدنيا وكان السلف اذا سمعوا الاذان تركوا كل شئ كانوا فيه قوله اشهد ان لا اله الا الله اى اعلموا انى غير مخالف لكم فيما ادعوكم اليه ومنه قوله تعالى حاكيا عن شعيب عليه السلام وما اريد ان اخالفكم الى ما انهاكم عنه قوله اشهد ان محمدا رسول الله محمد اسم عربي اى مستغرق لجميع المحامد والرسول هو الذى يتابع اخبار الذى بعثه ماخوذ من قولهم جاءت الابل رسلا اى متتابعة واعلم ان ذكر الله تعالى يليه ذكر نبيه عليه السلام قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك اى لا اذكر الا وتذكر معى فهو يذكر فى الشهادتين وفى الاذان والاقامة والخطبة والتشهد قال حسان بن ثابت الانصارى يمدح النبي صلى الله عليه وسلم وضم الاله اسم النبي مع اسمه اذا قال المؤذن فى الخمس اشهد وشق له من اسمه ليجله فذو العرش محمود وهذا محمد قوله حى على الصلاة اى هلموا اليها قوله حى على الفلاح اى هلموا الى ما فيه فلاحكم ونجاتكم والفلاح هو النجاة والبقاء والمفلحون هم الناجون (**قوله** ولا ترجيع فيه) وقال الشافعى يرجع وهو ان يرجع المؤذن بعد قوله فى المرة الثانية اشهد ان محمدا رسول الله سرا الى قوله فى المرة الاولى اشهد ان لا اله الا الله رافعا صوته (**قوله** ويزيد فى اذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين) لما روى ان بلالا رضى الله عنه اذن للفجر ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصلاة فقيل له انه نائم فقال بلال الصلاة خير من النوم فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما احسن هذا اجعله فى اذانك للفجر فان قيل ينبغى ان يقال هذا ايضا فى اذان العشاء لان النوم موجود فيها اذ السنة تاخيرها الى ما قبل ثلث الليل ومن الناس من ينام قبلها قيل المعنى الذى فى الفجر معدوم فى العشاء لان الناس لا ينامون قبل اذان العشاء فى الغالب وانما ينامون بعده بخلاف الفجر فان النوم فيها قبل الاذان ولان النوم قبل العشاء مكروه بخلاف الفجر (**قوله** والاقامة مثل الاذان) احترز بذلك عن قول الشافعى رحمه الله (**قوله** الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين) وقال مالك مرة واحدة ويستحب متابعة المؤذن فيما يقول الا فى الحيعلتين فانه يقول لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم اى لا حول عن معصية الله ولا قوة على طاعة الله الا بالله وقيل معناه لا حول عن معصية الا بعصمة الله ولا قوة على طاعة الله الا بعون الله وفى قوله الصلاة خير من النوم ما شاء الله لا قوة الا بالله وقيل يقول صدقت وبررت فان كان فى قراءة القرآن يتابع وفى قراءة الفقه لا يتابع لان فى الاول لا يفوت وقال بعضهم الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان فى المسجد حيث يسمع المؤذن ليس عليه اجابة وفى الفوائد لو سمع المؤذن وهو فى المسجد

يقرأ فانه يمضي على قراءته وينبغي لسامع الاذان ان لا يتكلم في حال الاذان والاقامة ولا يشتغل بشيء سوى الاجابة
(قوله ويترسل في الاذان) وهو ان يفصل بين كلمات الاذان من غير تغن ولا تطريب من قولهم على رسلك اي
على رفقك (قوله ويحدر في الاقامة) الحدر الوصل والسرعة والجمع بين كل كلمتين فان ترسل فيهما او حدر فيهما
او ترسل في الاقامة وحدر في الاذان اجزأه ويكره التغني في الاذان والتطريب ويروى ان رجلا قال لابن عمر والله
اني لاحبك في الله فقال له واني والله لابغضك في الله قال ولم قال لانك تتغنى باذانك وروي ان مؤذنا اذن
فطرب في اذانه فقال له عمر بن عبد العزيز اذن اذانا سمحا والا فاعتزلنا (قوله ويستقبل بهما القبلة) اي بالاذان
والاقامة وان ترك الاستقبال جاز ويكره لان المقصود منه الاعلام وذلك يوجد وان استدبر القبلة (قوله
فاذا بلغ الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا) يعني الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وهل يحول قدميه
قال الكرخي لا الا اذا كان على منارة فاراد ان يخرج رأسه من نواحيها فلا بأس ان يحول قدميه فيها الا انه لا يستدبر
القبلة والمعنى بالتحويل اعلام الناس وهم في الاربع الجهات فكان ينبغي ان يحول قدامه ووراءه لكن ترك التحويل
الى ورائه لما فيه من استدبار القبلة ومن قدامه قد حصل الاعلام بالتكبير والشهادتين وهل يحول في الاقامة
قيل لا لانها اعلام للحاضرين بخلاف الاذان فانه اعلام للغائبين وقيل يحول اذا كان الموضع متسعا ويجعل
المؤذن اصبعيه في اذنيه في الاذان والاقامة لان بلالا فعله بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ينظر
اليه فان تركه لا يضره ويؤذن قائما فان اذن قاعدا اجزأه مع الكراهة يعني اذا كان لجماعة اما اذا اذن لنفسه
قاعدا فلا بأس به لانه ليس المقصود به الاعلام وانما المقصود به سنة الصلاة فلو اذن المسافر راكبا فلا بأس
وينزل للاقامة ويكره للمؤذن طلب الاجرة على الاذان فان عرف القوم حاجته فاعطوه شيئا بغير طلب جاز
ويكره ان يكون المؤذن فاسقا فان صلوا باذانه اجزأهم وليس على النساء اذان ولا اقامة لان من سنة الاذان
رفع الصوت وهي منهية عن ذلك ويعاد اذان اربعة المجنون والجنب والسكران والمرأة ولو ارتد المؤذن
بعد الاذان لا يعاد اذانه فان اعيد فهو افضل ويصح الاذان بالفارسية اذا علموا انه اذان واشار في شرح الكرخي
الى انه لا يصح وهو الاظهر والاصح (قوله ويؤذن للفائتة ويقيم) لان النبي صلى الله عليه وسلم نام هو واصحابه
بالوادي الى ان ايقظهم حر الشمس فلما انتبه قال قوموا ثم امر بلالا فاذن فصلى ركعتي الفجر وامره فاقام فصلى الفجر
(قوله فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيرا في الثانية ان شاء اذن واقام وان شاء اقتصر على
الاقامة) لان الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام افتتاح الصلاة وهو اليه محتاج
وهذا اذا قضاها في مجلس واحد اما اذا قضاها في مجالس يشترط كلاهما كذا في المستصفى (قوله وينبغي ان يؤذن
ويقيم على وضوء) فان ترك الوضوء في الاذان جاز وهو الصحيح لانه ذكر وليس بصلاة فلا يضره تركه (قوله
فان اذن على غير وضوء جاز) لان قراءة القرآن افضل منه وهي تجوز مع الحدث فالاذان اولى لكن الوضوء
فيه مستحب كما في القراءة (قوله ويكره ان يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة (قوله
ولا يؤذن وهو جنب) فان اذن اعيد اذانه لان النقص بالجنابة نقص كبير ولان الاذان اخذ شبها من الصلاة
من حيث تعلقه بالوقت واستقبال القبلة فيشترط فيه الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما ويفارق الصلاة
من حيث انه يلتفت فيه يمينا وشمالا ولا تحريمة فيه ولا قراءة فلهذا لا يكره مع الحدث الاصغر (قوله ولا يؤذن
لصلاة قبل دخول وقتها) فان فعل اعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وهو قبل دخول الوقت تجهيل اما في نفي

فعند ابي يوسف يجوز في النصف الاخير من الليل وعندهما لا يجوز ويستحب للمؤذن ان يرفع صوته لقوله عليه السلام يشهد للمؤذن كلما يسمع صوته ولا يجهد نفسه لما روى ان عمر رضي الله عنه سمع مؤذنا يجهد نفسه فقال اما خشيت ان ينقطع مريطاؤك وهو عرق بين السرة والعانة والتثويب في الفجر حسن لانه وقت نوم و غفلة ويكره في سائر الصلوات لانه وقت اجتماع ويقظة والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية وصفته في كل بلد على ما يتعارفونه اما بقول الصلاة الصلاة او حي على الصلوة حي على الصلاة او ما اشبه ذلك

باب شروط الصلاة التي تتقدمها

الشرط في اللغة هو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها وفي الشرع عبارة عن ما تقدم الشئ ولا صحة له الا به ويشترط استدامته ثم الشروط ثلثة انواع شرط الانعقاد لا غير كالنية والتحريمة والوقت والخطبة وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والثالث ما شرط وجوده حالة البقاء ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة وهو القراءة (قال رحمه الله يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه) اي من بيان الطهارتين (**قوله** ويستر عورته) اي بثوب صفيق لا يرى ما تحته اما اذا رأى ما تحته لا يجزيه وهل الستر شرط في حق نفسه او في حق غيره قال عامة المشائخ في حق غيره وبعضهم اوجبوه في حق نفسه وغيره وفائدته اذا صلى في قميص بغير ازار وكان لو نظر عورته من زيقه وهو ما احاط بالعنق فعند من قال في حق نفسه تفسد وعند عامة المشائخ لا تفسد وهو الصحيح ولو صلى في بيت مظلم عريانا وله ثوب طاهر لا تجوز صلاته بالاجماع وفي منية المصلي على قول من جعل الستر شرطا في حق نفسه لو كان كثيف اللحية جاز وان كان خفيف اللحية لا تجوز وان صلى في الماء ان كان كدرا صحت صلاته وان كان صافيا يمكن رؤية عورته لا يصح ويكره الصلاة في الثوب الحرير وعليه لانه يحرم عليه لبسه في غير الصلاة ففيها اولى فان صلى فيه صحت صلاته لان النهي لا يختص بالصلاة وان صلى في ثوب مغصوب او توضأ بماء مغصوب او صلى في ارض مغصوبة فصلاته في ذلك كله صحيحة (**قوله** والعورة من الرجل ما تحت السرة الى الركبة) الى ههنا بمعنى مع ثم العورة على نوعين غليظة كالقبل والدبر وخفيفة وهي ما عداهما وقليل انكشاف العورة لا يمنع الصلاة وكثيرها يمنع وحد المانع ربع عضو فما زاد عند ابي حنيفة ومحمد فان انكشف اقل من الربع لا يمنع وكذا اذا كان في اعضاء متفرقة فان كان كله لو جمع يبلغ ربع عضو منع وان كان اقل لا يمنع وعند ابي يوسف المانع النصف فما زاد فان كان اقل من النصف لا يمنع وقيل له في النصف روايتان في رواية جعله في حد القلة وفي رواية في حد الكثرة والعضو كالبطن والفخذ والساق والراس والشعر النازل من الرأس في المرأة حتى لو انكشف ربع كل واحد من هذه الاشياء على انفراده منع من جواز الصلوة والذكر بانفراده والانثيان بانفرادهما والدبر بانفراده والاليتان بانفرادهما والركبة قال بعضهم هي تبع للفخذ فهي معه عضو واحد وقال بعضهم هي عضو على حدة وثدي المرأة ان كانت ناهدة تبع للصدر وان نزلا كان بانفراده ثم لا فرق بين العورة الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع على الصحيح خلافا للكرخي ومن تابعه فانهم يقولون اذا انكشف من الغليظة اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة واعتبروها بالنجاسة المغلظة و الصحيح ان الاختلاف فيهما واحد وما ذكره الكرخي وهم لانه قصد بهذا التغليظ في العورة الغليظة وهو في الخفيفة تخفيف لانه اعتبر في الدبر قدر الدرهم وهو لا يكون اكثر منه فهذا يقتضي جواز الصلاة وان كان جميعه مكشوفا

(قوله والركبة من العورة) وقال الشافعي ليست بعورة والسرة عندنا ليست بعورة وعنده عورة (قوله وبدن المرأة الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها) فيه اشارة الى ان القدم عورة وفيه خلاف ففي الهداية الاصح انه ليس بعورة وقيل الصحيح انه عورة في حق النظر والمس وليس بعورة في حق الصلاة والمشى والمراد من الكف باطنه اما ظاهره فعورة ولو انكشف ربع قدمها على قول من جعله عورة منع اداء الصلاة وان صلت وربع ساقها مكشوف يعيد الصلاة عندهما وان كان اقل لا تعيد وعند ابي يوسف لا تعيد اذا كان اقل من النصف و في النصف عنه روايتان في رواية الجامع الصغير جعله في حد القليل وفي رواية الاصل جعله في حد الكثير و الحكم في الشعر والبطن والفخذ على هذا الاختلاف والمراد بالشعر النازل من الراس هو الصحيح واختار الصدر الشهيد انه هو ما على الراس واما المسترسل ففيه روايتان والاحوط انه عورة ولو انكشف ربع اذنها لا تجوز صلاتها هو الصحيح قال لتمرتاشي كل عضو هو عورة من المرأة اذا انفصل عنها هل يجوز النظر اليه ففيه روايتان احدهما يجوز كما يجوز النظر الى ريقها ودمها والثانية لا يجوز وهو الاصح وكذا الذكر المقطوع من الرجل وشعر عانته اذا حلق ففيه الروايتان والاصح انه لا يجوز النظر اليهما والثانية يجوز لانه اذا انفصل سقطت حرمته (قوله وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة) وكذا المدبرة والمكاتبة وام الولد ومن في رقبتها شئ من الرق بمعنى الامة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة وانما جعل بطنها وظهرها عورة لانهما يحلان محل الفرج بدليل ان الرجل اذا شبه امرأته بظهر ذوات محارمه او بطنها كان مظاهرا كما لو شبهها بفرجها والظهر هو ما قابل البطن من تحت الصدر الى السرة (قوله وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة) لانها فارقت الحرة من حيث انها مال تباع وتشترى ففارقتها في الستر حتى ان الامة اذا صلت ورأسها مكشوف جازت صلاتها فان اعتقت وهي في الصلاة لزمها ان تاخذ القناع وهي في الصلاة ولا يبطل ذلك صلاتها لان الفرض انما لزمها الآن بخلاف العريان اذا وجد ثوبا وهو في الصلاة فان صلاته تفسد لانه توجه عليه الخطاب قبل ذلك ثم اذا كان مشيها ثلاث خطوات فما دون ذلك لا تفسد صلاتها وان كان اكثر فسدت وان لم تستر رأسها وسترته وقد ادت ركنا فسدت والخنثى حكمه حكم المرأة فان كان رقيقا فكالامة (قوله ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد) هذا على وجهين ان كان ربع الثوب فصاعدا طاهرا يصلي فيه فان صلى عريانا لا تجوز صلاته لان ربع الشئ يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذا عند محمد يصلي فيه ولا يجوز ان يصلي عريانا وعندهما يتخير بين ان يصلي عريانا او فيه والصلاة فيه افضل وقوله من لم يجد ما يزيل به النجاسة ما مقصورة اى من اى مايع طاهر وهو باطلاقه قولهما خلافا لمحمد على ما عرف وحد عدم الوجود ان يكون بينه وبين الماء ميل فصاعدا (قوله ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود) المراد بالوجود القدرة فان ابيح له هل يلزمه استعماله الاصح يجب عليه استعماله وقد بيناه في التيمم قوله ثوبا فيه اشارة الى انه من اى ثوب كان من حرير او غيره قوله قاعدا صفة القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر له وقوله يومي خلافا لزفر فانه يقول لا يجزيه الا ان يصلي فيه يركع ويسجد (قوله فان صلى قائما اجزأه) يعني بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء الركوع والسجود فيميل الى ايهما شاء (قوله والاول افضل) يعني صلاته قاعدا يومي وانما كان افضل لان الستر واجب لحق الصلاة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان ولان الستر فرض والقيام فرض وقد اضطر الى ترك احدهما

فوجب عليه الاتيان بها وهو الستر لانه لا يسقط فى حال من احوال الصلاة مع القدرة عليه والقيام يسقط فى النافلة مع القدرة عليه فكان الستر اولى وفعله على ما ذكرنا استر له فكان اولى ولان النافلة تجوز على الدابة بالايماء ولا تجوز بدون الستر حال القدرة وعن محمد فى العريان يعده صاحبه انه يعطيه الثوب اذا صلى فانه ينتظره ولا يصلي عريانا وان خاف فوت الوقت كذا فى الفتاوى ولو صلى رجلان فى ثوب واستتر كل واحد بطرف منه اجزاه وكذا لو القى احد طرفيه على نائم اجزأه (قوله وينوى الصلاة التى يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل ولا غيره) والنية هى العلم السابق بالعمل اللاحق ويجوز تقديمها على التكبيرة اذا لم يوجد ما يقطعها وهو عمل لا يليق بالصلاة ولا معتبر بالمتاخرة عن التحريمة لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وعند الكرخي يجوز بنية متاخرة عن التحريمة واختلفوا الى متى قال بعضهم الى منتهى الثناء وقيل الى التعوذ ولا يعتبر بقول الكرخي لان النية بعد الشروع تؤدى الى وقوع الشروع خاليا عنها فان قيل الصوم يجوز بنية متاخرة عن وقت الشروع قيل وقت الشروع فيه طلوع الفجر وقت نوم وغفلة فلو شرطت النية حينئذ لضاق الامر واما وقت الشروع فى الصلاة فهو وقت حضور ويقظة فيمكن تحصيلها بلا مشقة قوله لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل يعني عملا لا يليق بالصلاة والشرط فيها ان يعلم بقلبه اى صلاة يصلي فان كانت فرضا فلا بد من التعيين ولا يكفيه بنية الفرض انواع واذا نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة لان العلماء اختلفوا فى فرض الوقت فى يوم الجمعة ولو لم ينو فرض الوقت فى غير الجمعة لكن نوى الظهر لا يجوز لان هذا الوقت كما يقبل ظهر اليوم يقبل ظهر آخر لانه ربما يكون عليه ظهر فائتة وقيل يجوز وهو الصحيح كذا فى الفتاوى قال لان الوقت متعين له وفى النهاية انما يجزيه ان ينوى فرض الوقت اذا كان يصلي فى الوقت اما بعد خروج الوقت اذا صلى وهو لا يعلم بخروجه فنوى فرض الوقت فانه لا يجوز لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت هو العصر فاذا نوى فرض الوقت كان ناويا للعصر وصلاة الظهر لا تجوز بنية العصر وان نوى ظهر اليوم جاز وان خرج الوقت واعلم ان النية لا تتادى باللسان لانها ارادة والارادة عمل القلب لا عمل اللسان لان عمل اللسان يسمى كلاما لا ارادة الا ان الذكر باللسان مع عمل القلب سنة فالاولى ان يشغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع واما اذا كانت الصلاة نفلا فانه يكفيه مطلق نية الصلاة واختلفوا فى التراويح والاصح انها لا تجوز الا بنية التراويح وقال المتاخرون تجوز التراويح والسنن بنية الصلاة المطلقة الا ان الاختيار فى التراويح ان ينوى التراويح او قيام الليل وفى السنة ان ينوى السنة وفى الوتر ان ينوى الوتر وكذا فى صلاة العيدين (قوله ويستقبل القبلة) اعلم انه لا يجوز لاحد اداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة الا متوجها الى القبلة فان صلى الى غير القبلة متعمدا من غير عذر يكفر ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان نائيا عنها ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح وقال الجرجاني فرضه اصابة عينها ايضا وفائدة الخلاف اشتراط نية عين الكعبة للنائى فعلى قول الجرجاني يشترط وعلى الصحيح لا يشترط وان صلى الى الحطيم او نوى مقام ابراهيم ولم ينو الكعبة لم يجز وكذا لو نوى المسجد الحرام ومن كان بالمدينة ففرضه العين لانه يقدر على اصابتها بيقين لان قبلة المدينة ثبت من حيث النص وسائر البقاع بالاجتهاد (قوله الا ان يكون خائفا فيصلي الى اى جهة قدر) سواء كان الخوف من عدو او سبع او قاطع طريق او كان على خشبة فى البحر يخاف ان انحرف الى القبلة ان يغرق او المريض لا يجد من يحوله الى القبلة او يجد الا انه يتضرر بالتحويل (قوله فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها

اجتهد وصلى) الاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود فان لم يقع اجتهاده على شئ من الجهات قيل يؤخر الصلاة وقيل يصلى الى الجهات الاربع والمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان لا يشك ولا يتحرى وجوابه ان صلاته على الجواز الا ان يتبين له الخطأ والثانى ان يشك ولا يتحرى وجوابه ان صلاته على الفساد الا ان يتبين له الصواب فان تبين له الصواب ان علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة لا يعيد وان علم فى الصلاة انه اصاب القبلة استانف ولا يجوز له البناء والثالث ان يشك و يتحرى وهى مسئلة الكتاب وجوابه ان الصلاة على الجواز ولو تبين له الخطأ وهذا اذا كانت السماء متغيمة اجماعا فان كانت مصحية قال بعضهم يجوز ولا فرق بين الغيم والصحو وظاهر كلام الشيخ يشير اليه وقال بعضهم انما يجوز اذا كانت السماء متغيمة اما اذا كانت مصحية لا يجوز لانه يجب عليه معرفة القبلة بالدلائل فاذا فرط لم يكن الجهل عذرا ومن الدلائل الشمس والقمر والقطب قوله بحضرته حد الحضرة ان يكون بحيث لو صاح به سمعه وفيه اشارة الى انه اذا وجد من يسأله وجب عليه سؤاله والاخذ بقوله ولو خالف رأيه اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع وكان مقبول الشهادة وكذا الاعمى اذا لم يجد وقت الشروع من يسأله واخطأ جاز وان وجد من يسأله ولم يسأله لا تجوز صلاته كذا فى الذخيرة ولو اجتهد وبحضرته من يسأله فاصاب القبلة ينبغى ان لا يجوز على قولهما خلافا لابى يوسف وفى الجندى يجوز اذا اصاب القبلة (قوله فان علم انه اخطأ بعد ما صلى فلا اعادة عليه) لانه ليس فى وسعه الا التوجه الى جهة التحرى والتكليف مقيد بالوسع (قوله وان علم ذلك وهو فى الصلاة استدار الى القبلة وبنى عليها) لان فرضه تعين عليه حين علم فلزمه الاستدارة ولو سأل قوما بحضرته فلم يخبروه حتى صلى بالتحرى ثم اخبروه بعد فراغه انه لم يصل الى القبلة فلا اعادة عليه ولو ترك من يسأله بحضرته فصلى بالتحرى واصاب القبلة لم تجز صلاته وقال ابو يوسف تجوز اذا اصاب القبلة واذا اداه اجتهاده الى جهة ثم صلى الى غيرها فصلاته فاسدة ولو اصاب القبلة عندهما وقال ابو يوسف يجوز اذا اصاب القبلة والله اعلم

باب صفة الصلاة

هذا من باب اضافة الشئ الى نفسه اعلم ان الوصف كلام الواصف والصفة هى المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لا صفة له والعلم القائم به صفته لا وصفه وحاصله ان قيام الوصف بالواصف وقيام الصفة بالموصوف (قال رحمه الله فرائض الصلاة ستة) اى فرائض نفس الصلاة والقياس ست بدون الهاء لان الفرائض جمع فريضة لكنه قال على تأويل الفروض واللام فى قوله الصلاة للعهود اى الصلاة المفروضة لان القيام فى النافلة ليس بفرض (قوله التحريمة) يعنى تكبيرة الاحرام عدها من الفروض لاتصالها بالصلاة لانها منها بمنزلة الباب للدار فان الباب وان كان غيرها فهو يعد منها وسميت تحريمة لانها تحرم الاشياء المباحة قبلها من الكلام والالتفات والاكل والشرب وغير ذلك وهى شرط عندهما وفرض عند محمد وفائدته فيما اذا فسدت الفرضية تنقلب نفلا عندهما وعنده لا وفيما اذا شرع فى الظهر قبل الزوال فلما فرغ من التحريمة زالت الشمس فعندهما يجوز وعنده لا فان قلت فقد صارت الشروط سبعة والفروض خمسة وهو خلاف ما ذكرتم من العدد فالجواب ان نقول الطهارة بانواعها واحدة والسادس التحريمة والفروض الخمسة المذكورة والسادس الخروج من الصلاة عند ابى حنيفة والطمانينة على قول ابى يوسف والانتقال

من ركن الى ركن عندهما (قوله والقيام) يعنى فى صلاة الفرض والوتر وحد القيام ان يكون بحيث اذا مد
يديه لا ينال ركبتيه ويكره القيام على احد القدمين فى الصلاة من غير عذر ويجوز الصلاة والعذر لا تكره
كذا فى الفتاوى (قوله والقراءة) لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والامر للوجوب والقراءة لا تجب
فى غير الصلاة بالاجماع فثبت انها فى الصلاة (قوله والركوع والسجود) لقوله تعالى اركعوا واسجدوا فالركوع
هو الانحناء والسجود هو الانخفاض (قوله والقعدة فى اخر الصلاة مقدار التشهد) اى من قوله التحيات الى
عبده ورسوله هو الصحيح حتى لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام فتكلم فصلاته تامة قال فى المحيط لو فرغ المقتدى
قبل فراغ الامام فسلم او تكلم فصلاته تامة (قوله وما زاد على ذلك فهو سنة) اطلق اسم السنة وفيها
واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا فى ركعة واحدة كالسجود حتى لو
ترك السجدة الثانية من الركعة الاولى ساهيا وقام وصلى تمام صلاته ثم تذكرها فعليه ان يسجد المتروكة ويسجد
للسهو لترك الترتيب فيما شرع مكررا ومن الواجبات ايضا القعدة الاولى وقراءة التشهد فى القعدة الاخيرة
والقنوت وتكبيرات العيد والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا وجب السهو بتركها وانما سماها
سنة لانها ثبت وجوبها بالسنة (قوله واذا دخل الرجل فى صلاته كبر) اى اذا اراد الدخول لقوله تعالى فاذا
قرأت القران فاستعذ بالله اى اذا اردت قراءة القران قوله كبر اى عظم والمراد به التحريمة (قوله ورفع
يديه مع التكبيرة) الرفع سنة وليس بواجب وقوله مع التكبيرة اشارة الى اشتراط المقارنة والاصح انه يرفع اولا
فاذا استقرتا فى موضع المحاذاة كبر لان الرفع بمنزلة النفى كانه نبذ ما سوى الله تعالى وراء ظهره فاليد اليمنى كالآخرة
واليسرى كالدنيا ولان فى الرفع نفى الكبرياء عن غير الله وقوله الله اكبر بمنزلة اثبات الكبرياء لله تعالى والنفى
مقدم على الاثبات كما فى كلمة الشهادة لا اله الا الله ولا تصح تكبيرة الاحرام الا فى حال القيام اما اذا انحنى ظهره
ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يصح وان كان الى الركوع اقرب لا يصح (قوله حتى يحاذى بابهاميه شحمتى
اذنيه) وعند الشافعى حذاء منكبيه وعند مالك حذاء راسه وقال طاؤس فوق راسه واجمعوا كلهم
على ان المراة ترفع حذاء منكبيها لانه استر لها وعلى هذا الخلاف التكبير فى القنوت والاعياد والجنازة
واما الامة فذكر فى الفتاوى انها فى الرفع كالرجل (قوله فان قال بدلا من التكبير الله اجل او اعظم
او الرحمن اكبر اجزاه عند ابى حنيفة ومحمد) وهل يكره الدخول بغير لفظ التكبير عندهما قال السرخسى لا و
فى الذخيرة الاصح انه يكره لقوله عليه السلام وتحريمها التكبير وقوله بدلا من التكبير فيه اشارة الى
ان الاصل الله اكبر وغيره بدل منه وان قال الله اجل او اعظم ساهيا لم يجب عليه سهو الا فى افتتاح
صلاة العيد فانه اذا قال ساهيا وجب عليه السهو كذا فى المستصفى قوله اجزاه هذا اذا قرن اسم الله
بهذه الصفة اما اذا قال ابتداء اجل او اعظم او اكبر ولم يزد عليه لا يصير شارعا بالاجماع لان الاقتصار
على الصفة دون الاسم لم يحصل به التعظيم والثناء واذا ذكر اسم الله من غير صفة فقال الله او الرحمن
او الرب صح دخوله عند ابى حنيفة لان فى هذا معنى التعظيم وقال محمد لا بد من ذكر الصفة مع الاسم
لان تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة ولو افتتح بلا اله الا الله او بالحمد لله او بسبحان الله او تبارك الله
يصير شارعا عندهما سواء كان يحسن التكبير او لا وقال ابو يوسف اذا كان يحسن التكبير لم يجز الا باربعة
الفاظ الله اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير لقوله عليه السلام مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير فعلم

انه لا تحريم بغيره ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ولو قال الرحيم اكبر جاز عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال الرحمن جاز ولو قال الرحيم لا يصير شارعا لانه من الاسماء المشتركة ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا لانه للتبرك كانه قال اللهم بارك لي في هذا ولو قال اللهم ولم يزد عليه الاصح انه لا يصير شارعا او قال اللهم اغفر لي واستغفر الله او حولق لا يصير شارعا اجماعا لانه دعاء ولو افتتح بالفارسية وهو يحسن العربية اجزأه عند ابي حنيفة ويكره وعندهما لا يجزيه الا اذا كان لا يحسن العربية (**قوله** ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى) وقال مالك يرسل يديه لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وقال علي رضي الله عنه من السنة ان يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة في الصلاة واما كيفيته فعند محمد يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى وعند ابي يوسف يأخذ بيمينه رسغه اليسرى واستحسن كثير من المشائخ الجمع بينهما بان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ووقته حين شرع في التكبير عندهما وقال محمد لا يضع مالم يشرع في القراءة فالاعتماد سنة القيام عندهما حتى لا يرسل حالة الثناء وعند محمد سنة القراءة حتى انه يرسل حالة قراءة الثناء قال في الهداية الاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه ومالا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في القومة من الركوع وبين تكبيرات العيد (**قوله** ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك) لقوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم (**قوله** وتبارك اسمك) اي دام خيرك والبركة الخير الكثير قال صاحب الحواشي من بركة اسمه تعالى انه اذا جاء رجل امها تالاميس ذلك الجلد الا المطهرون (**قوله** وتعالى جدك) اي عظمتك والجد هو العظمة والجلال (**قوله** ولا اله غيرك) المشهور في اله الفتح واعلم انه اذا افتتح المؤتم الصلاة بعد ما شرع الامام في القراءة لا يأتي بالثناء بل يسمع وينصت لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا وقيل يأتي بالثناء بين سكتات الامام كلمة كلمة (**قوله** ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم) اي يلجأ الى الله تعالى يقال عذت بفلان اي لجأت اليه وسمي الشيطان لشطونته عن الخير اي لبعده عنه والشطن البعد والرجيم بمعنى المرجوم والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القران ويقرب منه اعوذ بالله ثم ان التعوذ تبع للقراءة عندهما لانه شرع لافتتاح القراءة وقال ابو يوسف تبع للثناء لانه دعاء فكان من جنسه وفائدة الخلاف انه لا يأتي به المقتدي عندهما لانه لا قراءة عليه وعند ابي يوسف يأتي به وكذا في صلاة العيد يأتي به عند ابي يوسف عقيب الثناء قبل التكبيرات وعندهما بعد التكبيرات وكذا المسبوق اذا قام الى القضاء ولا يأتي به عند ابي يوسف لانه قد اتى به عقيب الثناء وعندهما يأتي به لانه يقرأ الآن واختار صدر الاسلام قول ابي يوسف (**قوله** ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم) لما قال يقرأ وفصلها عن الثناء دل على انها من القران وامره بالمخافتة بها في صلاة الجهر دليل على انها ليست من الفاتحة بل هي اية انزلت للفصل بين السورتين ولهذا كتب في المصحف بخط على حدة ولا يتأدى بها فرض القراءة لانها بعض اية وليست باية تامة وقال الشافعي هي اية من اول الفاتحة قولا واحدا وله في اوائل السور قولان وفي تكرارها ثلث روايات عن ابي حنيفة روى ابو يوسف عنه انه يقرؤها في اول كل ركعة مرة ولا يعيدها في تلك الركعة وروى الحسن عنه انه يقرأها في اول كل ركعة عند ابتداء القراءة ولا يقرأها بعد ذلك الى ان يسلم وروى محمد عنه انه يقرأها قبل الفاتحة وبعدها السورة وهذا

فی صلاة المخافتة اما فی الجهرية فلا يعيدها فيها والصحيح انه يؤتی بها فی كل ركعة مرة ولا يؤتی بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يؤتی بها فی صلاة المخافتة (قوله ويسرها) وقال الشافعی يجهر بها فی صلاة الجهر وقال مالك لا يقرأها الا سرا ولا جهرا الا فی التراويح يفتتح بها السورة دون الفاتحة (قوله ثم يقرأ فاتحة الكتاب) سميت فاتحة لانه يفتتح بها القراءة ای يبدأ وتسمی الوافية لانها لا تنتصف فی الصلاة وتسمی السبع المثانی لانها تثنی فی كل ركعة ثم قراءتها لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعی فی الفاتحة ولمالك فيهما لنا قوله تعالى فاقرء وا ما تيسر من القران والتعيين ينفی التيسير (قوله فاذا قال الامام ولا الضالين قال امين) ای قال الامام امين خفية والضالون هم النصاری والمغضوب عليهم اليهود (قوله ويقولها المؤتم ويخفيها) لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا واذا سمع المقتدی من الامام ولا الضالين فی صلاة المخافتة هل يؤمن قال بعضهم نعم لظاهر قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين ولم يفصل وقال بعضهم لا يؤمن لان ذلك الجهر لغو فلا يتبع وفی صلاة الجمعة والعيدين اذا سمع المقتدی من المقتدی التأمين قال الامام ظهير الدين يؤمن كذا فی الفتاوی قال فی المبسوط يخفی الامام التعوذ والتشهد والتسمية وامين (قوله ثم يكبر ويركع) وفی الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط فی الاول يكبر فی محض القيام وفی الثانی يقتضی مقارنة التكبير مع الانحطاط ويحذر من المد فی التكبير ولا يطوله لان المد فی اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وهو كفر وفی اخره لحن من حيث اللغة وفی النهاية هذا لا يخلو اما ان يكون مفسدا واما ان يكون خطأ فان قال الله بمد الهمزة فهذا يفسد الصلاة وان تعمد يكفر لانه شك واما اذا ادخل الالف بين اللام والهاء فهذا لا يضره لانه اشباع ولكن الحذف اولی واما اذا مد الهمزة من اكبر تفسد ايضا لمكان الشك وان مد ما بين الباء والراء بان وسط الفا بينهما قال بعضهم تفسد وقال بعضهم لا تفسد ويجزم الراء من اكبر وان كان اصله الرفع بالخبرية لانه روی عن ابراهيم النخعی موقوفا عليه ومرفوعا الى النبی صلى الله عليه وسلم انه قال الاذان جزم والتكبير جزم (قوله ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه) ولا يندب الى التفريج الا فی هذه الحالة لانه امكن ولا الى الضم الا فی حالة السجود ليقع رؤس الاصابع مواجهة للقبلة وما سوی ذلك يترك على عادته فلا يتكلف لا للضم ولا للتفريج (قوله ويبسط ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه) روی انه عليه السلام كان يعتدل فی ركوعه بحيث لو وضع على ظهره قدح فيه ماء لم يهرق ولو انتهى الى الامام وهو راكع فكبر للاحرام قائما فرفع الامام راسه قبل ان يركع لا يصير مدركا لهذه الركعة ولو انه لما انتهى الى الامام كبر للاحرام منحنيا ان كان الى الركوع اقرب فصلاته فاسدة لان تكبيرة الاحرام لا تصح الا فی حالة القيام ولو ان الرجل اذا ركع فطأطأ راسه قليلا ان كان الى القيام اقرب منه الى تمام الركوع لا يجوز وان كان الى تمام الركوع اقرب اجزأه كذا فی الكرخی ولو كان احدب تبلغ حدوبته الى الركوع يجب عليه ان يخفض راسه للركوع اكثر من حدوبته ولا يجزيه حدوبته عن الركوع لانه كالقائم ولا يجوز للقائم الاقتداء به على الصحيح كذا فی الفتاوی وذكر الترتاشی انه على الاختلاف فی اقتداء القائم بالقاعد (قوله ويقول فی ركوعه سبحان ربی العظيم ثلثا وذلك ادناه) ای ادنی كمال الجمع او ادنی كمال السنة والكمال ان يقولها عشرا وفی منية المصلی ادناه ثلث والاوسط خمس والاكمل سبع ولو كان الامام فی الركوع فسمع من خلفه

خفق النعال قال ابوحنيفة لا ينتظرهم خشية الرياء وعن محمد كذلك ايضا زجرا لهم عن التاخير عن الجماعة وقال بعضهم ان كان الداخل غنيا لم ينتظر وان كان فقيرا جاز انتظاره وقال ابو الليث ان عرفه لا ينتظره و ان لم يعرفه لا باس بانتظاره وقال بعضهم ان كان عادته حضور المسجد وملازمة الجماعة جاز انتظاره والا فلا (**قوله** ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده) هذه القومة ليست بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقوله سمع الله لمن حمده اى اجاب الله لمن دعاه يقال سمع القاضى البينة اذ اقبلها (**قوله** ويقول المؤتم ربنا لك الحمد) وفى مذهب احمد ربنا ولك الحمد ولا يقولها الامام عند ابى حنيفة وعندهما يقولها سرا بعد ان يقول سمع الله لمن حمده لانه حرض غيره فلا ينسى نفسه يعنى لما قال سمع الله لمن حمده صار حثا على التحميد فكان عليه الامتثال فياتى به مع التسميع كالمنفرد قلنا المنفرد لما حث عليه ولم يكن معه من يمتثل تعين عليه الامتثال وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وهذه قسمة والقسمة تنافى الشركة ولهذا لا ياتى المؤتم بالتسميع ولانه لو كان الامام يقولها لوقع تحميده بعد تحميد المأموم وهذا خلاف موضع الامامة واما المنفرد فانه يجمع بينهما على الاصح كذا فى الهداية (**قوله** فاذا استوى قائما كبر و سجد ولم يرفع يديه) اما الاستواء قائما فليس بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقد بيناه (**قوله** ويعتمد بيديه على الارض) يعنى فى حالة سجوده (**قوله** ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه) لان آخر الركعة معتبر باولها فكما يجعل راسه بين يديه فى اول الركعة عند التحريمة فكذا فى آخرها كذا فى النهاية ويوجه اصابع يديه نحو القبلة فى سجوده وروى عن ابن عمر انه رأى رجلا ساجدا قد عدل بيديه عن القبلة فقال استقبل بهما القبلة فانهما تسجدان مع الوجه (**قوله** ويسجد على انفه وجبهته) هذا هو السنة ولو وضع جبهته وحدها دون الانف جاز وكذا لو وضع انفه وبالجبهة عذر فانه يجوز ولا يكره لاجل العذر وان لم يكن بالجبهة عذر جاز عند ابى حنيفة ويكره وعندهما لا يجوز وان سجد على خده لا يجوز لا فى حال العذر ولا فى غيره الا انه فى حال العذر يومى لان وضع الخد لا ياتى الا بالانحراف عن القبلة ثم السجود على اليدين والركبتين ليس بواجب عندنا خلافا لزفر وقال ابو الليث السجود على الركبتين فرض وعلى اليدين ليس بفرض قوله ويسجد على انفه وجبهته انما قدم ذكر الانف لانه يوضع اولا لما كان اقرب الى الارض عند السجود وهو اقرب اليها من الجبهة ومن شرط جواز السجود ان لا يرفع قدميه فيه فان رفعهما فى حال سجوده لا تجزيه السجدة وان رفع احدهما قال فى المرتبة يجزيه مع الكراهة ولو صلى على الدكان وادلى رجليه عن الدكان عند السجود لا يجوز وكذا على السرير اذا ادلى رجليه عنها لا يجوز ولو كان موضع السجود ارفع من موضع القدمين قال الحلوانى ان كان التفاوت مقدار اللبنة او اللبنتين يجوز وان كان اكثر لا يجوز واراد اللبنة المنصوبة لا المفروشة وحد اللبنة ربع ذراع (**قوله** فان اقتصر على احدهما جاز عند ابى حنيفة) انما يجوز الاقتصار على الانف اذا سجد على ما صلب منه اما اذا سجد على ما لان منه وهو الارنبة لا يجوز (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر) وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى (**قوله** فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه اجزأه) وكور ها دورها يقال كور عمامته اذا ادارها على راسه وانما يجوز اذا وجد صلابة الارض ولو صلى على القطن المحلوج ان وجد صلابة الارض اجزأه والا فلا وكذا على الحشيش الموضوع والتبن فان سجد على الحنطة والشعير جاز وعلى الذرة والدخن لا يجوز فان كانت هذه الاشياء

فی الجوالق جاز فی جمیعها کذا فی منیة المصلی وان وضع کفیه وسجد علیهما جاز وهو الاصح وعند بعضهم لا یجوز وان بسط کمه علی النجاسة وسجد علیه لا یجوز هو الصحیح واما اذا سجد علی فاضل ثوبه فانه یجوز ولا یکره اذا کان لدفع الاذی وان لم یکن لدفع الاذی یکره بالاجماع (قوله ویبدی ضبعیه) ای یظهرهما والضبع بالسکون العضد وهذا اذا لم یؤذ احدا اما اذا کان فی الصف لا یفعل واما المرأة فلا تفعل وتلصق بطنها بفخذها فی السجود والامة کالحرة فی الرکوع والسجود والقعود واما رفع الیدین عند التحریمة فهی کالرجل کذا فی الفتاوی (قوله ویجافی بطنه عن فخذیه) ای یباعده واما المرأة فتخفض وتلصق بطنها بفخذها والمرأة تخالف الرجل فی عشرة مواضع ترفع یدیها عند التحریمة الی منکبیها وتضع یمینها علی شمالها تحت ثدییها ولا تجافی بطنها عن فخذیها ولا تبدی ضبعیها وتجلس متورکة فی التشهد ولا تفرج اصابعها فی الرکوع ولا تؤم الرجال وتکره جماعتهن وتقف الامامة وسطهن ولا تجهر فی موضع الجهر والامة کالحرة فی جمیع ذلک الا فی رفع الیدین عند الافتتاح فانها فیه کالرجل (قوله ویوجه اصابع رجلیه نحو القبلة) وکذلک اصابع یدیه ویعتدل فی سجوده ولا یفترش ذراعیه ویضم فخذیه لقوله علیه السلام اعتدلوا فی السجود ولا یفترش احدکم ذراعیه افتراش الکلب ولیضم فخذیه (قوله ویقول فی سجوده سبحان ربی الاعلی ثلثا وذلک ادناه) لانه لما نزل قوله تعالی سبح اسم ربک الاعلی قال علیه السلام اجعلوها فی سجودکم ولما نزل قوله تعالی فسبح باسم ربک العظیم قال اجعلوها فی رکوعکم قوله وذلک ادناه ای ادنی تسبیحات السجود وادنی کمال الجمع او ادنی کمال السنة والاوسط خمس والاکمل سبع قال الثوری یستحب ان یقولها الامام خمسا لیتمکن المقتدی من ثلاث فان نقص عن الثلاث اوترکه اصلا جاز ویکره (قوله ثم یرفع راسه ویکبر) والسنة فیه ان یرفع حتی یستوی جالسا وتکلموا فی مقداره فروی الحسن عن ابی حنیفة اذا رفع مقدار ما تمر الریح اجزأ وفی الهدایة الاصح انه اذا کان الی حال السجود اقرب لا یجوز لانه یعد ساجدا وان کان الی الجلوس اقرب جاز لانه یعد جالسا ولیس فی هذا الجلوس ذکر مسنون عندنا (قوله فاذا اطمأن جالسا کبر وسجد) والطمانینة فی سائر الارکان واجبة عندهما وقال ابو یوسف فرض وبوجوبها قال الکرخی وعن الجرجانی انها سنة وفائدة الخلاف بینهما ان علی قول الکرخی اذا ترکها ساهیا یجب علیه سجود السهو وعلی روایة الجرجانی لا یجب (قوله فاذا اطمأن ساجدا کبر واستوی قائما علی صدور قدمیه) معتمدا بیدیه علی رکبتیه (قوله ولا یقعد ولا یعتمد بیدیه علی الارض) وبه قال مالک واحمد والشافعی یجلس جلسة خفیفة ویعتمد بیدیه علی الارض (قوله ویفعل فی الرکعة الثانیة مثل ما فعل فی الاولی) ای من القیام والقراءة والرکوع والسجود (قوله الا انه لا یستفتح ولا یتعوذ) لان ذلک لم یشرع الا مرة (قوله ولا یرفع یدیه الا فی التکبیر الاول) وقال الشافعی یرفع عند الرکوع وعند الرفع منه لنا قوله علیه السلام لا ترفع الایدی الا فی سبع مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال البیت والصفا والمروة والموقفین والجمرتین والقنوت والعیدین کذا فی الکرخی (قوله فاذا رفع راسه من السجدة الثانیة فی الرکعة الثانیة افترش رجله الیسری فجلس علیها ونصب الیمنی) وقال مالک فی القعدتین جمیعا المسنون فیهما التورک وقال الشافعی فی القعدة الاولی مثل قولنا وفی الثانیة مثل قول مالک وان کانت امرأة جلست علی الیتها الیسری واخرجت رجلیها من الجانب الایمن لانه استر لها وتضم فخذیها وتجعل الساق الیمنی علی الساق الیسری (قوله ووجه اصابعها نحو القبلة) یعنی اصابع

رجله اليمنى ووضع يديه على فخذيه لانه اسلم من العيب فى الصلاة (قوله وبسط اصابعه نحو القبلة) ويفرق بين اصابعه ثم هذه القعدة سنة لو تركها جازت صلاته ويكره ان يتركها متعمدا فان تركها ساهيا وجب عليه سجود السهو (قوله وتشهد) هذا من قبيل اطلاق اسم البعض على الكل واختلفوا فى هذا التشهد فقيل انه واجب كالقعدة وهو الصحيح وقيل سنة والاخلاف فى التشهد الثانى انه واجب وفى شرحه التشهد مسنون فى القعدة الاولى والثانية (قوله والتشهد التحيات لله الى اخره) هذا التشهد ابن مسعود فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى وعلمنى التشهد كما يعلمنى سورة من القران وقال قل التحيات لله والصلوات والطيبات الى اخره ومعنى التحيات الملك لله والبقاء لله والصلوات يعنى الصلوات الخمس والطيبات قيل شهادة ان لا اله الا الله يعنى الوحدانية لله وقيل الزكاة وهل يشير بالمسبحة من مشائخنا من قال لا لان مبنى الصلاة على السكينة وقال بعضهم نعم لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعله وكيفيته ان يقبض اصبعه الخنصر والتى تليها ويحلق الوسطى بالابهام ويشير بمسبحته (قوله السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته) اى ذلك السلام الذى سلمه الله عليك ليلة المعراج فهذا حكاية عن ذلك السلام لا ابتداء السلام ومعنى السلام اى السلامة من الأفات (قوله وعلى عباد الله الصالحين) الصالح هو القائم بحقوق الله وحقوق العباد والصلاح ضد الفساد (قوله ولا يزيد على هذا فى القعدة الاولى) فان زاد ان كان عامدا كره وان كان ساهيا فعليه السهو واختلفوا فى الزيادة الموجبة للسهو فروى عن ابى حنيفة اذا زاد حرفا واحدا وقيل اذا زاد اللهم صل على محمد وقيل لا يجب حتى يقول وعلى ال محمد واختلفوا فى المسبوق اذا قعد مع الامام فى القعدة الاخيرة قال بعضهم لا يزيد على هذا وقيل يدعو وقيل يكرر التشهد الى عبده ورسوله وفى النهاية المختار انه ياتى بالتشهد وبالصلاة على النبى والدعوات واذا كان على المصلى سجدتا السهو وبلغ الى عبده ورسوله هل يصلى على النبى ويدعو قال الكرخى لا يزيد على عبده ورسوله ويسلم ويأتى بالصلوة على النبى والدعوات فى تشهد سجود السهو وعلى قياس قول الطحاوى يأتى به قبل سجود السهو (قوله ويقرأ فى الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب خاصة) وتكره الزيادة على ذلك وذلك سنة على الظاهر وفى الهداية هو بيان الافضل هو الصحيح وروى الحسن عن ابى حنيفة انه واجب حتى لو تركه ساهيا وجب عليه سجود السهو والصحيح انه لا يلزمه السهو (قوله فاذا جلس فى اخر صلاته جلس كما جلس فى الاولى) هذا احتراز عن قول الشافعى رحمه الله فانه يجلس عنده فى هذه القعدة متوركا (قوله وتشهد) وهو واجب اعنى التشهد واما القعدة فهى فرض (قوله وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم) ولا تبطل الصلاة بتركها عندنا وقال الشافعى قراءة التشهد والصلاة على النبى فرضان حتى لو تركهما لا تجوز الصلاة (قوله ودعا بما يشبه الفاظ القران) لم يرد به حقيقة التشبيه لان كلام العباد لا يشبه كلام الله ولكن اراد الدعوات المذكورة فى القران ربنا اتنا فى الدنيا حسنة الى اخره او يأتى بمعناه مثل اللهم اغفرلى واعف عنى واصلح امرى واصرف عنى كل شر اللهم استعملنى بطاعتك وطاعة رسولك وارحمنى يا ارحم الراحمين (قوله والادعية المأثورة) يجوز نصب الادعية عطفا على الفاظ ويجوز خفضها عطفا على القران والمأثورة المروية عن النبى عليه السلام اللهم لك الحمد كله ولك الملك كله وبيدك الخير كله واليك يرجع الامر كله اسألك من الخير كله واعوذ بك من الشر كله يا ذا الجلال والاكرام وعن ابى بكر رضى الله

عنه قال يا رسول الله علمني دعاء ادعو به في صلاتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب
الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم (**قوله** ولا يدعو بما يشبه كلام الناس
وكلامهم ما لا يستحيل سؤاله منهم مثل اللهم اكسني اللهم زوجني فلانة فان دعا به بعد الفراغ من
التشهد لا تفسد صلاته لان حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا يفسدها فاولى واحرى ان لا يفسدها ما
يشبهه وهذا عندهما ظاهر وكذا عند ابي حنيفة لان كلام الناس صنع منه فيتم به صلاته لوجود الصنع
فكان بهذا الدعاء خارجا من الصلاة لا مفسدا لها (**قوله** ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة
الله) ولا يقول وبركاته كذا في المحيط (**قوله** ويسلم عن يساره مثل ذلك) والسنة ان تكون الثانية اخفض
من الاولى فان قال السلام ولم يزد عليه اجزأه وان قال السلام ولم يقل عليكم لم يصر اتيا بالسنة وان
قال سلام عليكم او عليكم السلام لم يكن اتيا بها ويكره ذلك والمعنى بالسلام ان من احرم بالصلاة فكانه
غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند الفراغ كانه رجع اليهم فيسلم ولو سلم اولا عن يساره ناسيا
او ذاكرا يسلم عن يمينه وليس عليه ان يعيده عن يساره وليس عليه سهو اذا فعله ناسيا والتسليمة الاولى
للخروج من الصلاة والثانية للتسوية وترك الجفاء وينوي بالسلام من عن يمينه من الرجال والنساء و
الحفظة وكذا في التسليمة الثانية قال في المبسوط يقدم في النية الحفظة لفضيلتهم وفي الجامع الصغير يقدم
بني ادم لمشاهدتهم ولا ينوي الملائكة عددا محصورا لانه اختلف في عددهم قال ابن عباس مع كل
مؤمن خمسة من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيئات وواحد
امامه يلقنه الخيرات وواحد وراءه يدفع عنه المكاره وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم ويبلغه اليه وفي بعض الاخبار وكل بالعبد ستون ملكا وقيل اكثر من ذلك يذبون
عنه ولو وكل العبد الى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين (**قوله** ويجهر بالقراءة في الفجر وفي الركعتين
الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما) هذا هو المأثور المتواتر (**قوله** وان كان منفردا فهو مخير ان
شاء جهر واسمع نفسه) لانه امام في حق نفسه (**قوله** وان شاء خافت) لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل
الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة قوله واسمع نفسه ظاهره ان حد الجهر ان يسمع نفسه ويكون حد
المخافتة تصحيح الحروف وهذا قول ابي الحسن الكرخي فان ادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان
يسمع غيره وحد المخافتة تصحيح الحروف ووجهه ان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وقال الهندواني الجهر
ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وهو الصحيح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة دون الصوت و
على هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء قوله وان شاء خافت لانه ليس معه من
يسمعه واما الصلاة التي لا يجهر فيها فان المنفرد لا يتخير فيها بل يخافت حتى لو زاد على قدر ما يسمع اذنيه فقد
اساء (**قوله** ويخفي الامام القراءة في الظهر والعصر) وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلاة النهار عجماء
وقيل صماء اي ليس فيها قراءة مسموعة ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض فيهما ومن فاتته
العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان صلى وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر
يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد واحد منهما (**قوله** والوتر ثلاث
ركعات لا يفصل بينهن بسلام) وبه قال الامام احمد الوتر واجب عند ابي حنيفة دون الفرض وفوق

السنة وعندهما سنة مؤكدة لظهور آثار السنن فيها من حيث انه لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ويجب القراءة فى الركعة الثالثة منه قال يوسف بن خالد السمتى هى واجبة حتى لو تركها ناسيا او عامدا يجب قضاؤها وان طالت المدة وانها لا تؤدى على الراحلة من غير عذر وانها لا تجوز الا بنية الوتر ولو كانت سنة لما احتيج الى هذه الشرائط والدليل على وجوبها قوله عليه السلام ان الله زادكم صلاة الى صلاتكم الا وهى الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر والامر للوجوب ولهذا يجب قضاؤها بالاجماع ولان النبى صلى الله عليه وسلم اضاف الزيادة الى الله لا الى نفسه والسنن تضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما لم يؤذن لها لانها تؤدى فى وقت العشاء فاكتفيت باذانه واقامته قوله لا يفصل بينهن بسلام احترز بهذا عن قول الشافعى رحمه الله (**قوله** ويقنت فى الثالثة قبل الركوع) القنوت واجب على الصحيح حتى انه يجب السهو بتركه ساهيا و هل يجهر به او يخافت قال فى النهاية المختار فيه الاخفاء لانه دعاء ومن سنة الادعية الاخفاء ولا اشكال فى المنفرد انه يخافت واما اذا كان اماما فقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يخافت واليه مال محمد بن الفضل وابو حفص الكبير ومنهم من قال يجهر لان له شبها بالقراءة وفى المبسوط الاختيار الاخفاء فى حق الامام و القوم لقوله عليه السلام خير الذكر الخفى وهل يرسل يديه او يعتمد قال الكرخى والطحاوى يرسل وقال ابو بكر الاسكاف يعتمد وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهل يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فيه قال ابو الليث نعم لانه دعاء فالافضل ان يكون فيه الصلاة على النبى وقال ابو القاسم الصفار انما موضع الصلاة على النبى فى القعدة الاخيرة كذا فى الفتاوى واما صورة القنوت فقد بيناه فى السراج الوهاج (**قوله** فى جميع السنة) وقال الشافعى فى النصف الآخر من رمضان وقوله ويقنت فى الثالثة قبل الركوع وقال الشافعى بعده ولو انه فى الركعة الثالثة قنت ونسى القراءة حتى ركع ثم تذكر فى الركوع فانه يرفع راسه ويقرأ ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو فان قرأ الفاتحة ونسى السورة فانه يرفع راسه ويقرأ السورة ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو وكذا اذا قرأ السورة ونسى الفاتحة فانه يقرأ الفاتحة ويعيد السورة والقنوت ويعيد الركوع ولو انه لم يعد الركوع اجزأه لانه حصل بعد القراءة وقال زفر لا يجزيه ولو قرأ الفاتحة والسورة ونسى القنوت فركع ان تذكر بعد رفع رأسه يمضى على صلاته ولا يعود ويسجد للسهو وان تذكر فى الركوع فعن ابى حنيفة روايتان الصحيحة منهما لا يعود ولكن يسجد للسهو فى الوجهين والمسبوق يقنت مع الامام ولا يقنت بعد ذلك فيما يقضى (**قوله** ويقرأ فى كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة) اما عندهما فظاهر لانه سنة عندهما فتجب القراءة فى جميعه وكذا على قول ابى حنيفة لانه يحتمل ان يكون سنة فكان الاحتياط فيها وجوب القراءة فان ترك القراءة فى الركعة الثانية فسدت اجماعا (**قوله** فاذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه ثم قنت) اما التكبير فلان الحالة قد اختلفت فى حقيقة القراءة الى سنتها واما رفع اليدين فلاعلام الاصم (**قوله** ولا يقنت فى صلاة غيرها) وقال الشافعى يقنت فى الفجر قال الطحاوى لا يقنت فى الفجر عندنا فى غير بلية فان وقعت البلية فلا بأس به كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم فانه قنت فيها شهرا يدعو على رعل وذكوان وبنى لحيان ثم تركه كذا فى الملتقط (**قوله** وليس فى شئ من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجزى غيرها) يعنى ان الصلاة لا تتوقف صحتها على سورة مخصوصة بل يقرأ ما تيسر من القرآن (**قوله** ويكره ان يتخذ سورة للصلاة بعينها لا يقرأ غيرها) لما فيه من هجران الباقى وايهام التفضيل ويعنى بذلك ما سوى الفاتحة

وذلك بأن يعين سورة الجرز وهل اتى ليوم الجمعة وهذا اذا رأى ذلك حتما واجبا لا يجزى غيره اما اذا علم بانه يجوز باى سورة قرأها ولكن يقرأ هاتين السورتين تبركا بقراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكره لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا لكى لا يظن جاهل انه لا يجزئ غيرها (**قوله** وادنى ما يجزى من القراءة فى الصلوة ما يتناوله اسم القراءة عند ابى حنيفة) يريد ما دون الآية مثل قوله تعالى لم يلد ومثل قوله ولم يولد ولو كان آية من القرآن لم يجزه عن القراءة وفى المحيط القراءة فى الصلاة على خمسة اوجه فرض وواجب وسنة ومستحب ومكروه فالفرض ما يتعلق به الجواز وهو آية تامة عند ابى حنيفة فان كانت الآية كلمتين يجوز كقوله تعالى ثم نظر وان كانت كلمة واحدة مثل مدهامتان او حرفا واحدا مثل ص ون ق ففيه اختلاف المشائخ والاصح انه لا يجوز وفى الخجندى يجوز بقوله مدهامتان لانها آية قصيرة والواجب قراءة الفاتحة والسورة والمسنون ان يقرأ فى الفجر والظهر بطوال المفصل وهو من الحجرات الى البروج وقيل فى الظهر دون الفجر لانه وقت شغل تحرزا عن الملال وفى العصر والعشاء باوساطه وهو من البروج الى لم يكن وفى المغرب بقصاره وهو من اذا زلزلت الى آخره والمستحب ان يقرأ فى الفجر اذا كان مقيما فى الركعة الاولى قدر ثلثين آية او اربعين سوى الفاتحة وفى الثانية قدر عشرين الى ثلثين سوى الفاتحة والمكروه ان يقرأ الفاتحة وحدها والفاتحة ومعها آية او آيتان او يقرأ السورة بغير الفاتحة ولو قرأ فى الركعة الاولى سورة وفى الاخرى سورة فوقها يكره واذا قرأ فى الاولى قل اعوذ برب الناس يقرأ فى الثانية قل اعوذ برب الناس ايضا وعلى هذا قراءة الآيات اذا قرأ فى الاولى آية فانه يكره ان يقرأ فى الاخرى آية من سورة فوقها (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزى اقل من ثلاث آيات قصار او آية طويلة) كآية الكرسى وآية الدين وقولهما فى القراءة احتياط والاحتياط فى العبادات امر حسن و فى السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واى سورة شاء لان للسفر اثرا فى اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر فى تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير فان كان فى امن وقرار يقرأ فى الفجر نحو البروج والانشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ثم على قولهما لو قرأ آية قصيرة ثلاث مرات قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وفى الفتاوى اذا قرأ نصف آية مرتين او كرر كلمة واحدة من آية واحدة مرارا حتى يبلغ آية تامة لا يجوز واعلم انه يستحب فى الصلوات كلها ما خلا الفجر التسوية بين الركعتين فى القراءة عندهما وقال محمد احب الى ان يطول الاولى على الثانية فى الصلوات كلها واما فى الفجر فيستحب تطويل الاولى على الثانية بالاجماع ليدركها المتأخر وفيه اعانة له لانها وقت نوم وغفلة بخلاف سائر الاوقات لانها وقت علم ويقظة فلو تغافلوا فى غير الفجر انما يتغافلون باشتغال دنياهم وذلك مضاف الى تقصيرهم واما غفلتهم بالنوم فليس باختيارهم فيستحب فيها تطويل الاولى على الثانية بالاجماع فى الصلوات كلها وهذا فى الفرائض واما فى السنن والنوافل فلا يكره كذا فى الفتاوى ولو كرر آية فى التطوع لا يكره وفى الفرائض يكره كذا فى الفتاوى (**قوله** ولا يقرأ المؤتم خلف الامام) وعن محمد انه قال استحسن له قراءة الفاتحة فى صلاة المخافتة (**قوله** ومن اراد الدخول فى صلاة غيره احتاج الى نيتين نية الصلاة ونية المتابعة) والافضل ان ينوى المتابعة بعد قول الامام الله اكبر حتى يصير مقتديا ولو نوى حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة العلماء وقال ابو سهل لا يجوز ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعلم من هو صح الاقتداء ولو نوى

الاقتداء به يظنه زيدا فاذا هو عمرو صح ايضا واذا نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يصح لانه اقتدىٰ برجل ليس هو فى الصلاة (قوله والجماعة سنة مؤكدة) اى قريبة من الواجب فى التحفة واجبة لقوله تعالى واركعوا مع الراكعين وهذا يدل على وجوبها وانما قلنا انها سنة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وقال عليه السلام ما من ثلاثة فى قرية لا يؤذن فيهم ولا يقام فيهم الصلاة الا قد استحوذ عليهم الشيطان عليك بالجماعة فانما ياخذ الذئب القاصية استحوذ اى استولى عليهم وتمكن منهم واذا ثبت انها سنة مؤكدة فانها تسقط فى حال العذر مثل المطر والريح فى الليلة المظلمة واما بالنهار فليست الريح عذرا وكذا مدافعة الاخبثين او احدهما او كان اذا خرج يخاف ان يحبسه غريمه فى الدين او كان يخاف الظلمة او يريد سفرا واقيمت الصلاة فيخشى ان تفوته القافلة او كان قيما بمريض او يخاف ضياع ماله او حضر العشاء واقيمت صلاة العشاء ونفسه تتوق اليه وكذا اذا حضر الطعام فى غير وقت العشاء ونفسه تتوق اليه وكذا الاعمى لا يجب عليه حضور الجماعة عند ابى حنيفة وان وجد قائدا وعندهما يجب اذا وجد قائدا ولا يجب على مقعد ومقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع الرجل ولا الشيخ الكبير الذى لا يستطيع المشى واقل الجماعة اثنان ولو صلى معه صبى يعقل الصلاة كانت جماعة حتى لو حلف لا يصلى بجماعة وام صبيا يعقل حنث كذا فى الفتاوى ولو صلى فى بيته بزوجته او جاريته او ولده فقد اتى بفضيلة الجماعة ولو نام او سها او شغل عن الجماعة فالمستحب ان يجمع اهله فى منزله فيصلى بهم وقد قال عليه السلام من صلى اربعين يوما فى جماعة يدرك التكبيرة الاولى كتب الله له براءتين براءة من النار وبراءة من النفاق (قوله واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة) اى بما يصلح الصلاة ويفسدها والمراد بالسنة هنا الشريعة (قوله فان تساووا فاقرؤهم لكتاب الله تعالى) يعنى اذا استووا فى العلم واحدهم قارئ قدم القارئ لان فيه زيادة (قوله فان تساووا فاورعهم) لان معه زيادة الورع وهو درجة فوق التقوى لان التقوى اجتناب المحارم والورع اجتناب الشبهات (قوله فان تساووا فاسنهم) اى اكبرهم سنا لان فى تقديم الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره فان تساووا فى السن فاحسنهم خلقا فان تساووا فاحسنهم وجها (قوله ويكره تقديم العبد والاعرابى) لان العبد يستخف به وينفر الناس عنه والاعرابى هو الذى يسكن البوادى والجهل فى الاعراب غالب قال الله تعالى فيهم واجدر ان لا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله (قوله والفاسق) لانه لا يهتم بامر دينه (قوله وولد الزنا) لانه ليس له اب يفقهه فيغلب عليه الجهل (قوله والاعمى) لانه لا يتجنب النجاسة ولا يهتدى الى القبلة الا بغيره وفى المحيط اذا لم يكن غيره من البصراء افضل منه فهو اولى (قوله فان تقدموا جاز) لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولان ابن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين كانوا يصلون خلف الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه حتى قال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبائثها وجئنا بابى محمد لغلبناهم يعنى الحجاج فان قلت فما الافضل ان يصلى خلف هؤلاء او الانفراد قيل اما فى حق الفاسق فالصلاة خلفه اولى لما ذكرناه من صلاة الصحابة خلف الحجاج واما الآخرون فيمكن ان يكون الانفراد اولى لجهلهم بشروط الصلاة والافضل ان يصلى خلف غيرهم لان الناس تكره امامتهم وقد قال عليه السلام من ام قوما وهم له كارهون فلا صلاة له وتكره الصلاة خلف شارب الخمر واكل الربا لانه فاسق (قوله

(وينبغي للامام ان لا يطول بهم الصلوة) يعني بعد القدر المسنون لما روي ان معاذا رضي الله عنه صلى بقوم فاطال بهم القيام فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له افتان انت يا معاذ قالها ثلاثا اين انت من والسماء والطارق والشمس وضحها وروي انه قال صل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وذكر في المصابيح ان معاذا صلى بقومه صلاة العشاء فافتتحها بسورة البقرة فانحرف رجل منهم فسلم ثم صلى وحده فقال معاذ انه منافق فذهب الرجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا قوم نعمل بايدينا ونسقي بنواضحنا وان معاذا صلى بنا البارحة فقرأ البقرة فتجوزت فزعم اني منافق فقال صلى الله عليه وسلم يا معاذ افتان انت قالها ثلاثا اقرأ والشمس وضحها وسبح اسم ربك الاعلى ونحوها وقال انس ما صليت خلف احد اتم واخف مما صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي ان النبي عليه السلام قرأ بالمعوذتين في صلاة الفجر فلما فرغ قالوا اوجزت يا رسول الله قال سمعت بكاء صبي فخشيت على امه فدل على ان الامام ينبغي له ان يراعي حال الجماعة (**قوله** ويكره للنساء ان يصلين وحدهن جماعة) بغير رجال وسواء في ذلك الفرائض والنوافل والتراويح واما في صلاة الجنازة فذكر في النهاية انه لا يكره لهن ان يصليها بجماعة وتقف الامامة وسطهن لانهن اذا صلينها فرادى ادى ذلك الى فوات الصلاة على البعض لان الفرض يسقط باداء الواحدة فتكون الصلاة من الباقيات نفلا والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع (**قوله** فان فعلن وقفت الامامة وسطهن) وبقيامها وسطهن لا تزول الكراهة لان في التوسط ترك مقام الامام وانما ارشد الشيخ الى ذلك لانه اقل كراهة من التقدم اذ هو استر لها ولان الاحتراز عن ترك الستر فرض والاحتراز عن ترك مقام الامام سنة فكان مراعاة الستر اولى فاذا صلين بجماعة صلين بلا اذان ولا اقامة وان تقدمت عليهن امامتهن لم تفسد صلاتهن وقوله وسطهن هو باسكان السين ولا يجوز فتحها والاصل فيه ان كل موضع يصلح فيه بين فهو وسط باسكان السين ويكون وسط ظرفا كقولك جلست وسط القوم اي بينهم وكل موضع لا يصلح فيه بين فهو وسط بتحريك السين ويكون وسطا اسما لا ظرفا كقولك جلست وسط الدار ولو ان قوما عراة ارادوا الصلاة فالافضل ان يصلوا وحدانا قعودا بالايماء ويتباعد بعضهم عن بعض فان صلوا بجماعة وقف الامام وسطهم كالنساء وصلاتهم بجماعة مكروهة (**قوله** ومن صلى معه واحد اقامه عن يمينه) ان كان قبل الشروع فظاهر وان كان بعده اشار اليه بيده وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان كان وقوفه مساويا للامام وسجوده مقدما عليه لا يضره لان العبرة لموضع القيام ولو صلى خلفه او على يساره جاز لان الجواز متعلق بالاركان وقد وجدت الا انه يكون مسيئا (**قوله** فان كانا اثنين تقدم عليهما) وعن ابي يوسف يتوسطهما لان ابن مسعود صلى بعلقمة والاسود فقام وسطهما قلنا قال ابراهيم النخعي كان ذلك لضيق البيت (**قوله** ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة ولا بصبي) اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله اي كما اخرهن الله في الشهادات والارث وجميع الولايات وهل تنعقد التحريمة اذا اقتدى بها انها امرأة لا تنعقد رواية واحدة وان لم يعلم ففيه اختلاف المشائخ وفي الاقتداء بالعريان لا تنعقد اصلا واما الصبي فلا تجوز امامته للبالغين لانه متنفل وفي

التراويح جوزه مشائخ بلخ وكذا في صلاة العيدين والكسوف والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها (قوله ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء) لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي البالغون اولي العقول والحالم هو البالغ سواء احتلم او لم يحتلم فان كان معهم خنثى صفوا بين الصبيان والنساء احتياطا (قوله فان قامت امرأة الى جانب رجل وهما مشتركان في صلاة واحدة افسدت عليه صلاته والمحارم كالاجانب وهذا اذا نوى الامام امامتها اما اذا لم ينو امامتها لم يضره محاذاتها ولا تجوز صلاتها لان الاشتراك لا يثبت بدون النية عندنا خلافا لزفر ولانا لو صححنا اقتداءها بغير نية قدرت كل امرأة على فساد صلاته متى شاءت بان تقف الى جنبه فتقتدي به ومن شرائط المحاذاة المفسدة ان تكون الصلاة مشتركة تحريمة واداء احترازا عن المسبوق وان تكون مطلقة اي ذات ركوع وسجود وان تكون المرأة من ذات الشهوة حالا او ماضيا وان لا يكون بينهما حائل ولا فرجة وادناه قدر مؤخرة الرحل وغلظه غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وهو قدر ما يقوم فيه الرجل وان تتفق الجهة حتى لو اختلفت لا تفسد و هذا انما يكون في الكعبة وان ينوي الامام امامتهن الا في الجمعة والعيدين وقدر بعضهم سن المرأة بسبع سنين وقيل بتسع والصحيح ان لا يقدر بشيء والمجنونة اذا حاذت لا تفسد ولو كانت بالغة مشتهاة لعدم صحة الصلاة منها والصبية اذا كانت تعقل الصلاة وهي لا تشتهى لا تفسد ولا يشترط في حكم المحاذاة ان تدرك اول الصلاة بل لو سبقها بركعة او ركعتين فحاذته فيما ادركت تفسد عليه وان كانا مسبوقين فحاذته فيما يقضيان لا تفسد عليه لانهما منفردان (قوله ويكره للنساء حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة (قوله ولا بأس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والجمعة والعيدين وهذا عند ابي حنيفة اما عندهما فتخرج في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وله ان شدة الغلمة حاملة على الارتكاب ولكل ساقطة لاقط غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي العيد الجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها لظهور الفسق في هذا الزمان ولا يباح لهن الخروج الى الجمعة عند ابي حنيفة كذا في المحيط فجعلها كالظهر وفي المبسوط جعلها كالعيدين حتى انه يباح لهن الخروج اليها بالاجماع (قوله ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرة خلف المستحاضة) لما فيه من بناء القوي على الضعيف ويصلي من به سلس البول خلف مثله ولا يجوز ان يصلي خلف من به سلس وانفلات ريح لان الامام صاحب عذرين والمأموم صاحب عذر واحد (قوله ولا القارئ خلف الامي) ولا يصير شارعا على الاصح حتى لو قهقه لا ينتقض وضوءه والامي هو من لا يعرف من القرآن ما تصح به الصلاة وان ام الامي اميين جاز وان ام قارئين فسدت صلاته وصلاتهم وقال الجرجاني انما تفسد صلاته اذا علم ان خلفه قارئا وفي ظاهر الرواية لا فرق وفي الكرخي انما تفسد صلاته بالنية لامامة القارئ اما اذا لم ينو امامته لا تفسد كالمرأة ولو افتتح الامي ثم اتى القارئ تفسد صلاته وقال الكرخي لا تفسد لانه انما يكون قادرا على ان يجعل صلاته بقراءة قبل الافتتاح ولو حضر الامي والقارئ يصلي فلم يقتد به وصلى وحده فالاصح انها لا تفسد و ان ام قارئين واميين فصلاة الكل فاسدة عند ابي حنيفة لان الاميين قادرون على ان يجعلوا صلاتهم

بقراءة بأن يقتدوا بقارئ وعندهما صلاته وصلاة من هو مثله جائزة ولو صلى الامى وحده والقارئ وحده جاز هو الصحيح ولا يجوز اقتداء الامى بالاخرس لان الاخرس لا ياتى بالتحريمة (**قوله** ولا المكتسى خلف العريان) ولا تنعقد التحريمة اصلاً حتى لو قهقه لا ينتقض وضوءه ولو كان فى تطوع لا يجب قضاؤه ولو ام العارى عراة ولابسين فصلوٰة العارى ومن هو مثله جائزة بالاجماع وكذا اصحاب الجرح السائل بمن هو مثله وبالاصحاء والفرق بينه وبين الامى اذا ام قارئين واميين على قول ابى حنيفة ان العارى والمجروح لا يمكنهما ان يجعلوا صلاتهم بثياب ولا بانقطاع الدم وان اقتدوا بصحيح ولابس والامى يمكنه ان يجعل صلاته بقراءة بأن يقتدى بقارئ لان قراءة الامام له قراءة (**قوله** ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين) وهذا عندهما لانها طهارة مطلقة غير موقتة بوقت بخلاف طهارة المستحاضة وقال محمد لا يجوز لانها طهارة ضرورية من حيث انه لا يصار اليها الا عند العجز عن الماء (**قوله** والماسح على الخفين الغاسلين) وهذا بالاجماع لان المسح طهارة كاملة لا تتقف على الضرورة ولان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح (**قوله** ويصلى القائم خلف القاعد) يعنى اذا كان القاعد يركع ويسجد فاقتدى به قائم يركع ويسجد وقال محمد لا يجوز لانه اقتدى غير معذور بمعذور فلا يصح قال فى جامع الفتاوى والنفل والفرض فى ذلك سواء عند محمد ولهما ان آخر صلاة صلاها النبى عليه السلام باصحابه كان فيها قاعدا وهم قائمون ولانه ليس من شرط صحة الاقتداء مشاركة الماموم للامام فى القيام بدلالة انه لو ادرك الامام فى الركوع كبر قائما وركع واعتد بتلك الركعة وان لم يشاركه فى القيام (**قوله** ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومى) وهذا قول اصحابنا جميعا الا زفر فانه يجوز ذلك قال لان الايماء بدل عن الركوع والسجود كما ان التيمم بدل عن الوضوء والغسل فكما يجوز للمتوضى خلف المتيمم فكذا هذا قلنا الايماء ليس ببدل عن الركوع والسجود لانه بعضه وبعض الشئ لا يكون بدلا عنه فلو جاز الاقتداء به كان مقتديا فى بعض الصلاة دون البعض وذلك لا يجوز ويصلى المومى خلف المومى لاستوائهما الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا فلا يجوز واذا كان الامام يصلى قاعدا بالايماء والمقتدى قائما بالايماء جاز لان هذا القيام غير معتبر لانه ليس بركن حتى كان الاولى تركه (**قوله** ولا يصلى المفترض خلف المتنفل) لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم فى حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ويجوز اقتداء المتنفل بالمفترض لان صلاة الامام تشتمل على صلاة المقتدى وزيادة فصح اقتداؤه بخلاف المفترض بالمتنفل لانه بناء قوى على ضعيف فلا يجوز فان قيل اذا جوزتم صلاة المتنفل خلف المفترض فالقراءة فرض على المقتدى فى الاخريين لان القراءة فرض فى جميع ركعات النفل وهى على الامام نفل فكان فيه اقتداء المفترض بالمتنفل قلنا لما اقتدى به لم يبق عليه قراءة الفريضة ولا نافلة (**قوله** ولا من يصلى فرضا خلف من يصلى فرضا آخر) لان الاقتداء شركة وموافقة فلابد من الاتحاد وسواء تغاير الفرضان اسما ووصفة كمن صلى ظهر امس خلف من يصلى ظهر اليوم فانه لا يجوز بخلاف ما اذا فاتتهم صلاة واحدة من يوم واحد فانه يجوز واذا لم يجز اقتداء المقتدى هل يكون شارعا فى صلاة نفسه ويكون تطوعا ففى الخجندى نعم وفى الزيادات والنوادر لا يكون تطوعا ومن صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فجاء انسان واقتدى به فى الاخريين يجوز وان كان هذا قضاء للمقتدى

لان الصلاة واحدة (قوله ويصلى المتنفل خلف المفترض) لان فيه بناء الضعيف على القوى فجاز واذا كان بين الامام والمقتدى حائط منع الاقتداء الا ان تكون الحائط قصيرا مقدار الذراع او الذراعين و اما اذا كان اكثر من ذلك فان كان فيه باب مفتوح او ثقب لو اراد ان يصل الى الامام امكنه ذلك صح الاقتداء وان كان فيه باب يغلق او ثقب صغير لو اراد الوصول الى الامام لا يمكنه قال الحلوانى اذا لم يشتبه عليه حال امامه صح اقتداؤه والا فلا ولو اقتدى بالامام فى اقصى المسجد والامام فى المحراب جاز لان المسجد وان اتسع فحكمه واحد وان كان فى الصحراء ان كان بينه وبين امامه اقل من ثلاثة اذرع صح الاقتداء والا فلا (قوله ومن اقتدى بامام ثم علم انه على غير طهارة اعاد الصلاة) والعلم بذلك من وجهين اما بشهادة العدول يشهدون انه احدث ثم صلى فان الصلاة تفسد والثانى ان يخبر الامام بذلك عن نفسه بان يقول صليت بك وانا محدث ويقبل قوله ان كان عدلا وان لم يكن عدلا لم يقبل الا انه يستحب الاعادة ولو صلى على ظن انه محدث او جنب ثم تبين له انه على طهارة لا تجزيه صلاته ويخشى عليه الكفر (قوله ويكره للمصلى ان يعبث بثوبه او بجسده) العبث هو كل لعب لا لذة فيه فاما الذى فيه لذة فهو لعب وكل عمل مفيد لا بأس به فى الصلاة لان النبى صلى الله عليه وسلم عرق فى صلاته فسلت العرق عن جبهته لانه كان يؤذيه واما ما ليس بمفيد فيكره والعبث مكروه غير مفسد قال عليه السلام ان الله كره لكم ثلاثا العبث فى الصلاة والرفث فى الصوم والضحك فى المقابر وروى انه عليه السلام رأى رجلا يعبث بلحيته فى الصلاة فقال لو خشع قلبه لخشعت جوارحه وقال عليه السلام ان فى الصلاة لشغلا اى شغلا للمصلى باعمال الصلاة فلا ينبغى ان يشتغل بغيرها قال فى الذخيرة اذا حك جسده لا تفسد صلاته يعنى اذا فعله مرة او مرتين او مرارا وبين كل مرتين فرجة اما اذا فعله ثلث مرات متواليات تفسد صلاته كما لو نتف شعرة مرتين لا تفسد وثلث مرات تفسد وفى الفتاوى اذا حك جسده ثلثا تفسد صلاته اذا كان بدفعة واحدة واختلفوا فى الحك هل الذهاب والرجوع مرة او الذهاب مرة و الرجوع مرة اخرى (قوله ولا يقلب الحصا الا ان لا يمكنه السجود عليه فيسويه مرة واحدة) وتركه افضل واقرب الى الخشوع لان ذلك نوع عبث وقال عليه السلام لابى ذر مرة يا ابا ذر والا فذر و قال بعضهم فيه سمعا وهو سأل ابو ذر خير البشر عن تسوية الحجر فقال يا ابا ذر مرة والا فذر (قوله ولا يفرقع اصابعه) و هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه انى احب لك ما احب لنفسى لا تفرقع اصابعك وانت تصلى وقال عليه السلام الضاحك فى الصلاة والملتفت والمفرقع اصابعه بمنزلة واحدة (قوله ولا يتخصر) اى لا يضع يده على خاصرته لانه عمل اليهود ولان فيه ترك الوضع المسنون وقيل لان هذا فعل المصاب وحالة الصلاة حالة يناجى فيها العبد ربه فهى حالة الافتخار لا حالة اظهار المصيبة (قوله ولا يسدل ثوبه) وهو ان يلقيه من رأسه الى قدميه او يضع الرداء على كتفيه ولم يعطفه على بعضه (قوله ولا يعقص شعره) وهو ان يجمعه ويعقده فى مؤخر رأسه وهو مكروه وعن عمر رضى الله عنه انه مر برجل ساجد عاقص شعره فحله حلا عنيفا وقال اذا طول احدكم شعره فليرسله يسجد معه (قوله ولا يكف ثوبه) وهو ان يرفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود قال عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم ولا اكف ثوبا ولا اعقص شعرا (قوله ولا يلتفت) لقوله عليه السلام اياكم والالتفات

فی الصلاة فانه هلكة والالتفات المكروه ان يلوی عنقه حتى يخرج وجهه عن جهة القبلة واما اذا التفت بصدره فسدت صلاته ولو نظر بمؤخر عينه يمنة او يسرة من غير ان يلوی عنقه لا يكره لان النبی صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ اصحابه فی صلاته بموق عينيه موق العين طرفها مما يلی الانف واللحاظ طرفها مما يلی الاذن ومؤخر عينيه بضم الميم وكسر الخاء مخففا طرفها الذی يلی الصدغ ويكره ان يرفع راسه الى السماء لانه كالالتفات وان يطاطئ راسه لان النبی صلى الله عليه وسلم نهى ان يدبج الرجل فی صلاته تدبيج الحمار ويكره ان يتمايل على يمناه ويسراه (قوله ولا يقعی) وهو ان ينصب عقبيه ويجلس عليهما وقيل هو ان ينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض كالكلب الا ان اقعاء الكلب فی نصب اليدين و اقعاء الآدمی فی نصب الركبتين الى صدره وفی النهاية هو ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا وهذا اصح لان اقعاء الكلب بهذه الصفة ويكره ان يفترش ذراعيه لقول ابی ذر رضی الله عنه نهانی خليلی عليه السلام عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعی اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب ويكره ان يتمطى او يتثاوب فان غلبه شئ من ذلك كظم وجعل يده على فيه لانه لا يأمن ان يدخل فی حلقه شئ من الهوام ويكره ان يغمض عينيه فی الصلاة وان يغطی فاه لانه يشبه فعل المجوس الا اذا تثاوب فله ذلك لما ذكرناه آنفا (قوله ولا يرد السلام بلسانه ولا بيده) فان رده بلسانه بطلت صلاته وكذا اذا صافح بنية السلام تفسد ايضا وان اشار برد السلام برأسه او بيده او باصبعه لا تفسد الا انه يكره ويكره السلام على القاری والمصلی والجالس على البول والغائط (قوله ولا يتربع الا من عذر) لان فيه ترك القعود فان كان به عذر جاز لان الاعذار تؤثر فی فرض الصلاة فكذا فی هيئتها (قوله ولا ياكل ولا يشرب) فان فعل ذلك بطلت صلاته سواء اكل عامدا او ناسيا لانه مضاد للصلاة وحال الصلاة مذكرة قال فی النهاية ما افسد الصوم افسد الصلاة وما لا فلا حتى اذا كان بين اسنانه شئ من طعام فابتلعه ان كان دون الحمصة لم تفسد صلاته لانه تبع لريقه الا انه يكره وان كان قدر الحمصة فصاعدا افسد الصلوة والصوم ولو ابتلع دما بين اسنانه لم تفسد صلاته اذا كانت الغلبة للريق وان ابتلع سمسمة افسدت على المشهور وعن ابی حنيفة لا تفسد (قوله فان سبقه الحدث او غلبه انصرف) السبق بغير عمله وقصده والغلبة بعمله لكن لم يقدر على ضبطه ولو عطس فسبقه الحدث او تنحنح او سعل فخرج بقوته ريح فانه لا يبنی هو الصحيح وقوله انصرف ای من ساعته من غير توقف فان لبث ساعة قدر ما يؤدی بطلت صلاته واذا انصرف يباح له المشی والاغتراف من الاناء والانحراف عن القبلة وغسل النجاسة والاستنجاء اذا امكنه من غير كشف عورته بان يكون من تحت القميص ولو وجد ماء فی مكان وجاوزه الى مكان آخر تفسد صلاته لان هذا مشی من غير حاجة (قوله فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى على صلاته) كيفية الاستخلاف ان يجره بثوبه الى المحراب ثم المصلی لا يخلو اما ان يكون منفردا او مقتديا او اماما اما اذا كان منفردا وسبق الحدث فانصرف وتوضأ فهو بالخيار ان شاء اتم صلاته فی الموضع الذی توضأ فيه وان شاء عاد الى مصلاه والافضل العود وهو اختيار السرخسی ليكون مؤديا جميعها فی مكان واحد وقيل الافضل فی الموضع الذی توضأ فيه لانه من تقليل المشی واما اذا كان مقتديا فانصرف وتوضأ فانه يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ

من صلاته او لا يكون بينهما حائل فيجوز له الاقتداء به وهو في موضعه الذي توضأ فيه وان كان الامام
قد فرغ جاز له ان يبني على صلاته في الموضع الذي توضأ فيه واما اذا كان اماما فانصرف وتوضأ وعاد
الى مصلاه صار مأموما والامام هو الثاني لانه لما خرج من المسجد خرج من الامامة وصار مؤتما ولو ان
الامام افسد صلاته قبل ان يقوم الثاني مكانه فسدت صلاتهم جميعا قوله وبنى من شرط جواز البناء
ان لا يفعل فعلا منافيا في الصلاة من الاكل والشرب والاستقاء من البئر وفي المرغيناني له ان يستقي من البئر
اذا لم يكن عنده ماء آخر وقال الكرخي لا يبني بعد الاستقاء من البئر ولو بال او تغوط لا يبني لان هذا الحدث
عمد وهو يمنع البناء وان ملأ الاناء وحمله بيدين لا يبني وان حمله بيد واحدة جاز له البناء لان الحمل
بيدين عمل كثير (**قوله** والاستيناف افضل) تحرزا عن شبهة الخلاف وهذا في حق الكل عند بعض
المشائخ وقيل هذا في حق المنفرد قطعا واما الامام والمأموم ان كانا يجدان جماعة فالاستيناف افضل ايضا
وان كانا لا يجدان فالبناء افضل صيانة لفضيلة الجماعة وصحح هذا في الفتاوى وقال بعضهم ان كان في
سعة فالافضل الاستيناف وقال الكرخي الافضل ان يتوضأ ويتكلم ويستأنف لانه يؤدي فرضه من غير
شك ولا اختلاف فهو اولى (**قوله** فان نام فاحتلم او نظر الى امرأة فانزل او جن او اغمي عليه او قهقه
استانف الوضوء والصلاة جميعا) لان هذه العوارض يندر وجودها في الصلاة فلم يكن في معنى ما ورد
به النص وكذا القهقهة لانها بمنزلة الكلام وقال في المبسوط هي افحش من الكلام عند المناجاة حتى نقضت
الوضوء ثم سوى بين النسيان والعمد في الكلام ففي القهقهة اولى (**قوله** فان تكلم في صلاته عامدا او
ساهيا بطلت صلاته) يعني كلاما يعرف في متفاهم الناس سواء حصلت به حروف ام لا حتى لو قال لا يساق
به الحمار فسدت صلاته فان ان في صلاته او تأوه او بكى فارتفع بكاؤه اي حصل به حروف ان كان
من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع فكان في معنى التسبيح وان كان من وجع او
مصيبة قطع الصلاة لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف في الانين
من الوجع ان كان يمكنه الامتناع منه قطع الصلاة والا فلا وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع الصلوٰة
والا فلا وان نفخ التراب عن موضع سجوده ان كان غير مسموع لا يفسد اجماعا وان كان مسموعا فسد
عندهما وقال ابو يوسف لا تفسد وان تنحنح لغير عذر بان لم يكن مضطرا اليه وحصل به حروف نحو
اح اح بالفتح والضم ينبغي ان تفسد صلاته عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا بان اجتمع البلغم
في حلقه فهو عفو كالعطاس لا يفسد الصلاة وفي المبسوط اذا تنحنح لاصلاح القراءة لا تفسد لانه حينئذ
لا يمكنه الاحتراز عنه وان قبلت المصلي امرأته ولم يقبلها هو لا تفسد صلاته وان قبلها هو فسدت
وكذا لو كانت هي تصلي فقبلها لا تفسد صلاتها (**قوله** ولو سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم)
لان التسليم واجب فلابد من التوضي ليأتي به (**قوله** وان تعمد الحدث في هذه الحالة) اي بعد التشهد
(**قوله** او تكلم او عمل عملا ينافي الصلاة تمت صلاته) لانه تعذر البناء لوجود القاطع ولم يبق عليه شيء من
الاركان قال الخجندي الامام اذا قهقه بعد ما قعد قدر التشهد واحدث متعمدا وخلفه لاحقون و
مسبوقون فهذا على خمسة اوجه القهقهة والحدث العمد والسلام والكلام والقيام ففي ثلاثة منها
صلاة الكل تامة في السلام والقيام والكلام بالاتفاق واما القهقهة والحدث العمد فصلاة الامام ومن

هو بمثل حاله تامة واما صلوة المسبوقين فاسدة عند ابي حنيفة لان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلاة وعندهما لا تفسد صلاة المسبوقين لان صلاة المقتدي بناء على صلاة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلاة الامام فكذا صلاتهم فصار كالسلام والكلام ولو ان الامام قهقه بعد ما قعد قدر التشهد او احدث متعمدا فان القوم يذهبون من غير سلام وان سلموا او تكلموا كان عليهم ان يسلموا لان السلام والكلام منهيان والقهقهة والحدث مفسدان (قوله واذا رأى المتيمم الماء في صلاته بطلت صلاته) وكذا اذا علم بان اخبره عدل بقرب الماء وهذا اذا لم يسبقه الحدث اما اذا سبقه فانصرف ليتوضأ فوجد الماء فانه يتوضأ ويبني ولا تبطل صلاته كذا في النهاية وقال في الاملاء يستقبل ولا يبني وقوله بطلت هذا اذا كان الماء مباحا او كان مع اخيه او صديقه اما لو رآه مع اجنبي لا تبطل ويمضي على صلاته فاذا فرغ وطلبه منه فاعطاه توضأ به واستأنف وان لم يعطه فهو على تيممه (قوله فان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه الى آخره) الاصل في هذه المسائل ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة فاعتراض هذه الاشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة عنده وعندهما الخروج ليس بفرض فاعتراض هذه الاشياء كاعتراضها بعد السلام لان الخروج لو كان فرضا لكان لا يتأدى الا بفعل هو قربة كسائر الاركان من الركوع والسجود ولانه لو كان فرضا لما تأدى بالحدث العمد لاستحالة ان يقال ان فروض الصلاة تتأدى بالحدث العمد والقهقهة ولابي حنيفة ان هذه عبادة لها تحريم وتحليل فلا يخرج منها على وجه التمام الا بصنعه كالحج ولانه بعد التشهد لو اراد استدامة التحريمة الى خروج الوقت او دخول وقت صلاة اخرى منع من ذلك بالاتفاق فلو لم يبق عليه شيء من الصلاة لما منع من البقاء على القعود ولانه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه قوله او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه حتى لو سبقه الحدث في الصلاة وهو ماسح فذهب ليتوضأ فانقضت مدة مسحه فانه يتوضأ ويغسل رجليه ويستأنف الصلوة ولا يجوز له البناء على الصحيح لان عند انقضاء المدة يظهر الحدث السابق على الشروع فيصير كانه شرع في الصلاة من غير غسلهما قوله فانقضت مدة مسحه هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجده او كان بحال اذا نزع خفيه خاف التلف على رجليه لم تفسد اجماعا (قوله او خلع خفيه بعمل رفيق) يحترز به عما اذا كان بعمل كثير فان صلاته تصح اجماعا وانما يتصور خلعه بعمل رفيق بان يكون الخف واسعا لا يحتاج في نزعه الى المعالجة (قوله او كان اميا فتعلم سورة) اي تذكرها او سمع من يقرأ سورة او آية فحفظها اما اذا تعلم متلقنا من غيره فهو عمل كثير فتصح اجماعا وهذا ايضا اذا كان اماما او منفردا اما اذا كان مأموما لا تبطل اجماعا ولو تعلمها وهو في وسط الصلاة لانه لا قراءة عليه (قوله او عريانا فوجد ثوبا) يعني بالملك اما بالاباحة فهو على الخلاف المتقدم في التيمم (قوله او تذكر ان عليه صلاة قبل هذه) ولو كانت وترا وهذا اذا كان في الوقت سعة وهي في حيز الترتيب لم تبطل (قوله او احدث القارئ فاستخلف اميا) وقيل ان الصلاة تفسد في هذه المسئلة اجماعا لان الاستخلاف عمل كثير وقيل لا تفسد لانه عمل

غير مفسد (قوله او طلعت الشمس وهو فى صلاة الفجر) ليس المراد ان ينظر الى القرص بل اذا رأى الشعاع الذى لو لم يكن ثم جبل يمنعه لرأى القرص كما فى بلادنا فانها تبطل صلوته (قوله او دخل وقت العصر وهو فى الجمعة) هذا على اختلاف القولين عندهما اذا صار ظل كل شئ مثله وعند ابى حنيفة مثليه (قوله او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء) وكذا اذا كانت امة فاعتقت وهى مكشوفة الراس او كان صاحب لعذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن فى معناها ولو عرض هذا كله بعد ما عاد الى سجدتى السهو فهو على هذا الخلاف كذا فى الجخندى فيحتمل ان يكون قوله على الخلاف يعنى ان عند ابى حنيفة ان كان بعد ما قعد قدر التشهد فصلاته فاسدة وعندهما صحيحة وان كان قبل قعوده قدر التشهد فهى فاسدة اجماعا ويحتمل ان تكون عندهما صحيحة ولو لم يقعد قدر التشهد بعد سجود السهو وعنده فاسدة لان سجود السهو يرفع التشهد وان اعترض له شئ من هذا بعد ما سلم قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة اجماعا اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه بالسلام يخرج من التحريمة ولهذا لا يتغير فرض المسافر بنية الاقامة فى هذه الحالة وكذا اذا سلم احدى التسليمتين لان انقطاع التحريمة يحصل بتسليمة واحدة (قوله بطلت صلاته عند ابى حنيفة) ولا تنقلب نفلا الا فى ثلث مسائل وهو اذا تذكر فائتة او طلعت الشمس وخرج وقت الظهر فى الجمعة وفيما عداها لا تنقلب نفلا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد تمت صلاته) لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك قلنا معناه قاربت التمام كما قال عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه اى قارب التمام وله انه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه الصلاة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا والله تعالى اعلم

باب قضاء الفوائت

لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به وهو الاصل شرع فى القضاء وهو خلفه اذ الاداء عبارة عن تسليم نفس الواجب والقضاء عبارة عن تسليم مثل الواجب والتسليم لمثل الواجب انما يكون عند العجز عن تسليم نفسه كما فى المضمونات من حقوق العباد والاداء يجوز بلفظ القضاء اجماعا وفى القضاء بلفظ الاداء خلاف والصحيح انه يجوز وانما قال قضاء الفوائت ولم يقل قضاء المتروكات لان الظاهر من حال المسلم انه لا يترك الصلاة عمدا بل تفوته باعتبار غفلة او نوم او نسيان وانما ذكر الفوائت بلفظ الجمع وقال فى الحج باب الفوات بلفظ الواحد لان الحج لا يجب فى العمر الا مرة واحدة (قال رحمه الله ومن فاتته صلاة قضاها اذا ذكرها) وكذا اذا تركها عمدا او مجانة اى قلة مبالاة يجب القضاء ايضا لكن المسلم عقلا ودينا لا يرد عليه التفويت قصدا فعبر عنه بالتفويت لحسن ظنه به وحملا لامره على الصلاح (قوله وقدمها على صلوة الوقت الا ان يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة ثم يقضيها) الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا شرط مستحق ويسقطه ثلاثة اشياء ضيق الوقت والنسيان ودخول الفوائت فى حيز التكرار قوله الا ان يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة فلو قدم الفائتة جاز لان النهى عن تقديمها لمعنى فى غير المنهى عنه وهو صون الوقتية عن الفوات بخلاف ما اذا كان فى الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز

لانه اداها قبل وقتها الثابت لها بالحديث وهو قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فيه لان النهى عن صلاة الوقت اذا كان الوقت متسعا لهما لمعنى ثم يختص بها الاترى انه لو تنفل فى ذلك الحال لم ينه عنه وانما نهى عن صلاة الوقت خاصة والنهى اذا اختص بالمنهى عنه اقتضى الفساد واما فى حال ضيق الوقت فالنهى عن تقديم الفائتة لا يختص بها وانما منع منها كى لا يؤدى الى تأخير الوقتية بدليل انه لو تنفل او عمل عملا من الاعمال نهى عنه لاجل ذلك والنهى اذا لم يكن لمعنى فى نفس المنهى عنه لم يقتض للفساد وانما كان الاولى فى حال ضيق الوقت ان يقدم الوقتية لانه لو بدأ بالفائتة فاتته الوقتية فتصيران جميعا فائتتين فاذا بدأ بالوقتية كانت احداهما فائتة فلان يصلى احداهما اولى من ان يصليهما فائتتين قال الخجندى اذا افتتح العصر فى اول الوقت وهو لا يعلم ان عليه الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل وقت الكراهة ثم ذكر ان عليه الظهر فله ان يمضى على صلاته وان افتتح العصر فى حال ضيق الوقت فلما صلى منها ركعة او ركعتين غربت الشمس فالقياس ان تفسد العصر والاستحسان ان يمضى فيها ثم يقضى الظهر ثم يصلى المغرب ولو تذكر ان عليه الظهر بعد ما احمرت الشمس فانه يصلى العصر ولو صلى الظهر لم يجز ولو افتتح العصر فى اول الوقت وهو ذاكر ان عليه الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل الوقت المكروه لا تجوز صلاته وعليه ان يقطع العصر ثم يفتتح العصر ثانيا ثم يصلى الظهر بعد الغروب ولو افتتح العصر فى اول الوقت وهو لا يعلم ان عليه الظهر واطالها حتى دخل وقت الكراهة ثم تذكر ان عليه الظهر فله ان يمضى على صلاته (**قوله** فان فاتته صلوات رتبها فى القضاء كما وجبت فى الاصل) اى عند قلة الفوائت بدليل قوله فيما بعد الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات والدليل على وجوب الترتيب ان النبى صلى الله عليه وسلم شغل يوم الخندق عن اربع صلوات فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتمونى اصلى وهذا امر بالترتيب وانما لم يقل صلوا كما اصلى او كما صليت لانه ليس فى وسع احد ان يصلى كما صلى فى الخشوع والاربع الصلوات التى شغل عنها يوم الخندق الظهر والعصر والمغرب والعشاء فقضاهن بعد هوى من الليل اى طائفة من الليل وهى نحو من ثلثه او ربعه فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء (**قوله** الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات) مراده ان يصير الفوائت ستا ودخل وقت السابعة فانه يجوز اداء السابعة و فيه اشكال وهو ان بدخول السابعة لا يزيد الفوائت على ست وانما ذلك بخروج وقت السابعة والجواب ان هذا من باب اطلاق اسم الاغلب على الكل فان الاغلب ان خروج السادسة لا يكون الا بدخول السابعة وعند دخول السابعة تحقق فوات الست والسابعة بعرضية ان تفوت وقيل معناه الا ان يصير الفوائت ستا وتحمل الزيادة على الست بالوتر ومن قضى الفوائت ان قضاها بجماعة وكانت يجهر فيها جهر الامام فيها بالقراءة وان قضاها وحده يتخير والجهر افضل كما فى الوقت ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقى عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر وقال بعضهم لا يعود وهو اختيار ابى حفص لان الساقط لا يتصور عوده قال صاحب الحواشى وهو الاصح والتوفيق بينهما انه اذا قضاها مرتبا عاد الترتيب وان لم يقضها مرتبا لم يعد بيانه اذا ترك صلاة شهر وقضاها الا صلاة او صلاتين ثم صلى وقتية وهو ذاكر للباقى قال بعضهم لا يجوز واليه مال ابو جعفر وقال بعضهم يجوز واليه مال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وفى الهداية

عود الترتيب هو الاظهر ولو ادى بعض العصر في الوقت ثم غربت الشمس وعليه صلاة او صلاتان قبلها وهو ذاكر لها قال السرخسي يتمها وطعن عيسى بن ابان في هذا وقال الصحيح انه يقطعها بعد الغروب ثم يبدأ بالفائتة لان الوقت قابل للقضاء والمسقط للترتيب من الضيق قد انعدم بالغروب وصار الوقت واسعا ولان المعترض في خلال الصلاة كالموجود عند افتتاحها كالمتيمم اذا وجد الماء والعاري اذا وجد الثوب وما ذكره عيسى هو القياس لكن محمد استحسن فقال لو قطع بعد الغروب كان مؤديا جميع العصر في غير وقتها ولو اتمها كان مؤديا لها في وقتها فكان اولى ولان عند الضيق قد سقط عنه الترتيب في هذه الصلاة و متى سقط في صلاة لا يعود في تلك الصلاة بخلاف النسيان فهناك الترتيب غير ساقط لكن تعذر للجهل فاذا زال العذر قبل الفراغ من الصلاة بقي عليه مراعاة الترتيب كما كان لانه لما زال العذر في خلال الصلوٰة صار كان لم يكن ولو فاتته صلاة من يوم وليلة لا يدرى اى صلاة هي فانه يعيد صلاة يوم وليلة احتياطا اذا لم يكن له رأى فان كان له رأى عمل على غالب رأيه وقال الثوري يصلي المغرب والفجر ثم يصلي اربع ركعات ينوي بها الظهر والعصر والعشاء لان هذه الصلوات الثلاث عددها متفق وقال بشر المريسي يصلي اربع ركعات يقعد في الثانية والثالثة والرابعة ينوي بها ما عليه لانها ان كانت الفجر ادى ما عليه ركعتين وخرج منها الى صلاة اخرى باشتغاله وكذا في المغرب وبقية الصلوات ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فصلاة الفجر فاسدة عند ابي حنيفة الا ان يكون صلى الفجر في اخر وقتها وعندهما صلاة الفجر تامة وهذا مبني على اختلافهم في الوتر فعنده لما كان واجبا كان الترتيب شرطا وعندهما لما كان سنة فلا ترتيب بين الفرائض والسنن ثم عند ابي حنيفة اذا فسد فرض الفجر هل تفسد سنته قال في المصفى لا تفسد وقد صرح به في المنظومة فقال هما الوتر فرض وترى بذكره في فجره فساد فرض فجره تقييد بفساد الفرض خاصة

والله اعلم بالصواب

باب الاوقات التي تكره فيها الصلوٰة

كان الاولى ان يذكر هذا الباب في باب المواقيت كما في الهداية وانما ذكره هنا لان ذكرها من العوارض فاشبه الفوات فجانس الباب وجه صاحب الهداية انه لما ذكر الاوقات التي يستحب فيها الصلاة عقبه بذكر ما يقابله من الاوقات التي تكره فيها الصلاة ليتمكن المصلي من صلاته بغير كراهة تقع في صلاته من جانب الوقت وانما لقب الباب بالكراهة ثم بدأ بعدم الجواز لانه اعتبر الاغلب والمكروه اكثر من عدم الجواز ولان الكراهة اعم من عدم الجواز لان كل ما لا يجوز فالكراهة فيه حاصلة ايضا كما هي ثابتة في المكروه ولا يلزم من كل مكروه انه لا يجوز فالكراهة ثابتة في الصورتين وليس عدم الجواز ثابتا في الكراهة وهذه التسمية مثل تسمية البيع الفاسد وان انخرط فيه البيع الباطل (**قال** رحمه الله لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها) يعني قضاء الفرائض والواجبات الفائتة عن وقتها كسجدة التلاوة التي وجبت بالتلاوة في وقت غير مكروه والوتر وانما لا تجوز الفرائض فيها لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص حتى انه يجوز عصر يومه لانه وجب ناقصا لان النقصان سببه فقوله لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ... اراد ما ... وفي المشكل قوله لا تجوز الصلاة ذكره معرفا

بالالف واللام وهما لاستغراق الجنس فينبغي ان لا يجوز التطوع وليس كذلك فانه يجوز مع الكراهة
الا ان وجهه ان الالف واللام للمعهود وهو الفرض فينصرف عدم الجواز اليه فقط فنقول ان كان المراد
بقوله لا تجوز الصلاة النفل فمعناه لا يجوز فعلها شرعا اما لو شرع فيها وفعلها جاز وان شرع فيها وقطعها
يجب عليه قضاؤها وان كان المراد الفرض لا يجوز اصلا وقوله عند طلوع الشمس حال الطلوع قدر رمح
او رمحين وفي المصفى ما دام يقدر على النظر الى قرص الشمس فهي في الطلوع لا تباح الصلاة فاذا عجز عن النظر
يباح (**قوله** ولا يصلي على جنازة ولا يسجد لتلاوة) هذا اذا وجبتا في وقت مباح واخرتا الى هذا الوقت
فانه لا يجوز قطعا اما لو وجبتا في هذا الوقت واديتا فيه جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت ناقصة اذ
الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة فان قلت ما الافضل الاداء او التاخير الى وقت مباح قلت اما في الجنازة
فالافضل الاداء لقوله عليه السلام عجلوا بموتاكم وقال ثلاث لا يؤخرن جنازة اتت ودين وجدت ما
تقضيه وبكر وجد لها كفوا واما في سجدة التلاوة فالافضل التاخير لان وجوبها على التراخي وفي الهداية
المراد بالنهي المذكور في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه و
سجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت قوله ولا يسجد لتلاوة لانها في معنى الصلاة فان قلت لم الحقت
هنا بالصلاة ولم تلحق بها في القهقهة مع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ضحك منكم قهقهة
فليعد الوضوء والصلاة قلت عدم الالحاق هنا باعتبار ان الالف واللام في قوله فليعد الصلاة للعهد
وانما الصلاة المعهودة هي ذات التحريمة والركوع والسجود فلا تتناول السجود مجردا من غير تحريمة واما
هنا النهي عن الصلاة في هذه الاوقات كي لا يقع التشبه بالصلاة بمن يعبد الشمس وبالسجود يحصل التشبه
بهم ايضا فكره (**قوله** الا عصر يومه عند غروب الشمس) لان السبب هو الجزء القائم من الوقت وذلك الجزء
القائم من الوقت ناقص لانه آخر وقت العصر فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتادى
بالناقص ولو طلعت عليه الشمس وهو في صلاة الفجر فسدت بخلاف ما اذا غربت على مصلي العصر حيث
لا تفسد والفرق انها اذا غربت فقد دخل وقت المغرب فيكون مؤديا في وقت واما اذا طلعت فقد خرج
لا الى وقت بل هو وقت مكروه ففسدت ولو شرع في التطوع في الاوقات الثلاثة قال في النهاية يجب
قطعها وقضاؤها في وقت مباح في ظاهر الرواية وقيل الافضل قطعها ولو مضى فيها خرج عما وجب
عليه بالشروع ولا يجب سواء فان قطعها اداها في وقت مكروه اجزأه عندنا خلافا لزفر كما اذا دخل في
التطوع عند قيام الظهيرة ثم افسده وقضاه عند الغروب قال الخجندي اذا شرع في التطوع في الاوقات الثلاثة
فالافضل ان يقطع ويقضي في وقت مباح فان لم يقطع ومضى عليه فقد اساء ولا شئ عليه ولو شرع في
الصوم في الايام المنهية كيوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق ثم افطر لا يلزمه القضاء عند ابي حنيفة
وعندهما يلزمه فهما سويا بين الصوم والصلاة وابو حنيفة فرق بينهما فقال الصلاة تنعقد اولا بالتحريمة وهي
ليست من الصلاة عندنا فانعقد في غير نهي والدخول في الصوم يقع على وجه منهي عنه اذ الجزء الاول
من الصوم صوم فوقع منهيا عنه فلم يتعلق به الوجوب قوله ولا عند غروبها يعني اذا احمرت ولو اوجب
على نفسه صلاة في هذه الاوقات فالافضل ان يصليها في وقت مباح ولو صلاها فيها خرج عن نذره
وسقطت عنه وكذا لو اوجب على نفسه صوما في الايام المنهية فالافضل ان يصومها في وقت آخر فان صامها

فيه خرج عن نذره وعند زفر لا يجزيه وفي الهداية اذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي هما يقولان نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا ان النهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن نذره لانه اداه كما التزمه وفي فتاوى صاعد قال ابو يوسف من شرع في التطوع بعد العصر يؤمر بالقطع ثم بالقضاء اما لو دخل فيها على ان العصر عليه ثم تبين انها ليست عليه يؤمر بالاتمام ولو شرع في صلاة او صوم على ظن انه عليه ثم تبين له انه لا شئ عليه فافسده لا يلزمه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه ولو افتتح الظهر على ظن انها عليه فاقتدى به رجل بنية التطوع ثم ذكر انه قد صلاها فقطعها فلا قضاء عليه ولا على الذي اقتدى به ذكره المجندي في باب السهو وفي النهاية يجب على المقتدي القضاء عند بعض المشائخ (**قوله** ويكره ان يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس) يعني قصدا اما لو قام في العصر بعد الاربع ساهيا او في الفجر لا يكره ويتم لانه من غير قصد وفي المجندي لا يضيف ركعة اخرى في الفجر والعصر لان التطوع بعدهما مكروه ولو افسدها ولم يضف اليها اخرى لا يلزمه قضاؤها وعند زفر يلزمه قضاء ركعتين (**قوله** ولا باس ان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة) ولا يصلي فيهما المنذور ولا ركعتي الطواف ولا ما شرع فيه ثم افسده (**قوله** ولا يصلي ركعتي الطواف) فان قلت هما واجبتان من جهة الشرع كوجوب سجدة التلاوة فينبغي ان يؤتى بهما في هذين الوقتين كسجدة التلاوة قلت انا عرفنا كراهتها بالاثر وهو ما روى ان عمر رضي الله عنه طاف بالبيت بعد صلاة الفجر ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذي طوى بعد طلوع الشمس صلى ركعتين وقال ركعتان مقام ركعتين فقد اخرهما الى ما بعد طلوع الشمس والاصل ان ما وجب بايجاب الله فانه يجوز في هذين الوقتين وما وجب مضافا الى العبد لا يجوز كالمنذور والنفل الذي يفسده وركعتي الطواف لان وجوبهما بفعله وهو شروعه في الطواف فان قلت وجوب سجدة التلاوة بفعله وهو تلاوة قلت الوجوب فيها لغيره اي لغير الوقت وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى عن الكراهة (**قوله** ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر) لان النبي عليه السلام لم يزد عليهما قال شيخ الاسلام النهي عن ما سواهما لحق ركعتي الفجر لا لخلل في الوقت لان الوقت متعين لهما حتى لو نوى تطوعا كان عنهما فقد منع عن تطوع اخر ليبقى جميع الوقت كالمشغول بهما لكن صلاة فرض اخر فوق ركعتي الفجر فجاز ان يصرف الوقت اليه وفي التجنيس من صلى تطوعا في اخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر كان الاتمام افضل لان وقوعه في التطوع بعد طلوع الفجر لا عن قصد قال في الفتاوى ولا تنوبان عن سنة الفجر على الاصح ولو صلى ركعتين وهو يظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين انه قد طلع فانه يجزيه عن ركعتي الفجر ولا ينبغي ان يعيد (**قوله** ولا يتنفل قبل المغرب) لما فيه من تاخير المغرب فان المبادرة الى اداء المغرب مستحب فكان النهي لئلا يكون النفل شاغلا عن اداء المغرب لا لمعنى في الوقت وكذا النفل بعد خروج الامام للخطبة يكره لئلا يتشاغل عن سماعها لا لمعنى في الوقت والله اعلم

باب النوافل

النفل في اللغة هو الزيادة ومنه سميت الغنيمة نفلا لانها زيادة على ما وضع له الجهاد وهو اعلاء كلمة الله وسمي ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد قال الله تعالى ووهبنا له اسحق ويعقوب نافلة وفي الشرع عبارة عن فعل ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون وكل سنة نافلة وليس كل نافلة سنة فلهذا لقبه بالنوافل لانها مشتملة على السنن وفي النهاية لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لكون النوافل اعم كما لقب الاوقات التي تكره فيها الصلاة قال الامام ابو زيد النفل شرع لجبر نقصان تمكن في الفرض لان العبد وان علت مرتبته لا يخلو عن تقصير حتى ان احدا لو قدر ان يصلي الفرض من غير تقصير لا يلام على ترك السنن

(قال رحمه الله السنة في الصلاة ان يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر) بدأ بسنة الفجر لانها آكد من سائر السنن ولهذا قيل انها قريبة من الواجب ولا يجوز ان يصليها قاعدا مع القدرة على القيام ولا يجوز اداؤها راكبا من غير عذر ولان النبي عليه السلام لم يدعها في سفر ولا حضر وقال في ركعتي الفجر هما خير من الدنيا وما فيها وقال صلوها ولو طردتكم الخيل وقدم في المبسوط سنة الظهر لانها تبع للظهر والظهر اول صلاة فرضت وقد قيل ان سنة الفجر واجبة حتى لو انتهى الى الامام وهو في صلاة الفجر وخشي ان تفوته ركعة فانه يصليها بعد الصف ويدخل مع الامام بعد فراغه منها وعن ابي جعفر انه اذا خشي ان تفوته الركعتان من الفرض ويدرك الامام في التشهد فانه يصلي السنة عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد الصف او في الصف ان لم يجد موضعا غيره واشد الكراهة ان يصليها مخالطا للصف اذا كان يجد موضعا غيره والسنة فيها الاداء في البيت وكذا سائر السنن الا التراويح على ما يأتي من بيانه ان شاء الله تعالى ثم اذا فاتت سنة الفجر على الانفراد لا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان تقضى اذا ارتفعت الشمس الى قبل قيام الظهيرة واما عندهما فلا تقضى الا اذا فاتت مع الفرض تبعا للفرض سواء قضى الفرض بجماعة او وحده الى الزوال وفيما بعده اختلف المشائخ فيه قيل يقضي الفرض وحده وقيل تقضى السنة معه واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد خروج الوقت وحدها واختلفوا في قضائها تبعا للفرض على ما تبين بعد

(قوله واربعا قبل الظهر) يعني بتسليمة واحدة وهن مؤكدات قال في المجرد يقرأ في كل ركعة نحوا من عشر آيات وكذا في الاربع بعد العشاء وان اداهن بتسليمتين لم يعتد بهن من السنة لان النفل تبع للفرض والفرض اربع فكذا النفل الا ترى ان الفجر لما كانت ركعتين كان نفله مثله وما بعد الظهر شرع ركعتين تيسيرا والجمعة اصلها اربع وبسبب الخطبة عادت الى ركعتين فكان النفل اربعا على اصل القياس فان ترك سنة الظهر الاولى خشية فوت الجماعة فالصحيح انه يقضيها بعد الفرض ويقضيها قبل الركعتين عند محمد وعند ابي يوسف يقدم الركعتين على الاربع وينوي القضاء عند ابي يوسف وفي النوادر يبدأ بالركعتين عندهما وقال محمد بالاربع ثم ينوي القضاء عندهما وعند محمد لا ينوي القضاء ويكون تطوعا مبتدأ فلا يفتقر الى نية القضاء وفي الحقائق يقدم الركعتين عندهما وقال محمد يقدم الاربع وعليه الفتوى وفي المنظومة في مقالة ابي يوسف على خلاف مقالة محمد والسنة الاولى من الظهر اذا فاتت فقيل شفعها لها القضاء اي قبل الركعتين الاخريين وفي المصفى اختلفوا في قضاء الاربع هل هو نفل مبتدأ او سنة فعلى قول من يقول نفل مبتدأ يقضيها بعد الركعتين وعلى قول من يقول انها سنة يقضيها قبل الركعتين لان كل واحدة منهما سنة الا ان احداهما فائتة فيبدأ بالفائتة

كما فى الفرائض (**قوله** وركعتين بعدها) وهما مؤكدتان (**قوله** واربعا قبل العصر) وهن مستحبات (وان شاء ركعتين) قال عليه السلام من صلى اربعا قبل العصر لم تمسه النار ولان العصر لما كانت اربعا قدرت النافلة بها (**قوله** وركعتين بعد المغرب) وهما مؤكدتان ويستحب ان يطيل فيهما القراءة فقد روى ان النبى عليه السلام كان يقرأ فى الاولى منهما الم تنزيل وفى الثانية تبارك الذى بيده الملك (**قوله** واربعا قبل العشاء) وهن مستحبات (**قوله** واربعا بعدها وان شاء ركعتين) قيل ان هذا التخيير اذا صلى العشاء فى الوقت المستحب اما اذا صلاها فى غير الوقت المستحب فانه يؤدى الاربع لانها جبر لذلك النقص ولا يتخير واربعا قبل الجمعة واربعا بعدها وهذا عندهما وقال ابو يوسف اربعا قبلها وستا بعدها وفى الكرخى محمد مع ابى يوسف وفى المنظومة مع ابى حنيفة ثم عند ابى يوسف يصلى اربعا ثم اثنتين قال الحلوانى اقوى السنن ركعتا الفجر ثم ركعتا المغرب ثم التى بعد الظهر ثم التى بعد العشاء ثم التى قبل الظهر ثم التى قبل العصر ثم التى قبل العشاء وقال بعضهم الاصح ان اقواها ركعتا الفجر ثم الاربع التى قبل الظهر والتى بعد الظهر والتى بعد المغرب سواء فان قيل لك لما شرع بعض النوافل قبل الفرض وبعضها بعده فالجواب ان الذى بعد الفرض شرع لجبر النقصان والذى قبله قطعا لطمع الشيطان فانه يقول من لم يطعنى فى ترك ما لم يكتب عليه كيف يطيعنى فى ترك ما كتب عليه ويكره للامام ان يتنفل فى مكانه الذى صلى فيه الفرض ولا يكره للماموم ذلك لقوله عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى ان يتقدم او يتاخر ولانه اذا تنفل من مكانه ظن الداخل انه فى الفرض فيقتدى به وروى ايضا ان ذلك يستحب للماموم حتى تتشوش الصفوف كذا فى الكرخى (**قوله** ونوافل النهار ان شاء صلى ركعتين بتسليمة واحدة وان شاء اربعا وتكره الزيادة على ذلك) يعنى بتسليمة واحدة (**قوله** واما نافلة الليل فقال ابو حنيفة ان صلى ثمانى ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة على ذلك) يعنى وان شاء صلى بالليل اربعا بتسليمة واحدة وان شاء ستا بتسليمة وتكره الزيادة على ذلك ولكن الافضل اربعا اربعا بتسليمة ليلا ونهارا (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة) اى من حيث الافضلية قال فى الهداية الافضل فى الليل عند ابى يوسف ومحمد مثنى مثنى وفى النهار اربع اربع وعند الشافعى فيهما مثنى مثنى وعند ابى حنيفة فيهما اربع اربع لهما الاعتبار بالتراويح ولان فيه زيادة تحريمة وتسليمة ودعاء ولابى حنيفة انه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلى اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى العكس يخرج كذا فى النهاية واما فى التراويح فانها تؤدى بجماعة فيراعى فيها التيسير قوله فان صلى بالليل صلى ثمانى ركعات يعنى اقل ما ينبغى ان يتنفل فى الليل بثمانى ركعات واعلم ان صلاة الليل افضل من صلاة النهار لقوله تعالى تتجافى جنوبهم عن المضاجع ثم قال فلا تعلم نفس ما اخفى لهم من قرة اعين وقال عليه السلام من اطال قيام الليل خفف الله عنه يوم القيمة قوله وتكره الزيادة على ذلك اى على ثمانى ركعات فى صلاة الليل بتسليمة والزيادة فى صلاة النهار عن اربع بتسليمة وموجب القعدة فى التطوع ركعتان وانما يلزمه الشفع الثانى بالقيام اليه فى الثالثة لان كل شفع من التطوع كصلاة على حدة الا ترى انه يقرأ فى كل ركعة منه الفاتحة وسورة واذا قام فى الثالثة استفتح كما يستفتح عقيب التحريمة فعلى هذا اذا افتتح التطوع بنية الاربع او الست او الثمان ثم افسده لم يلزمه الا قضاء ركعتين فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف

روايتان فى رواية يلزمه اربع وفى رواية يلزمه ما نوى ولو قال لله على ان اصلى ركعة لزمه ركعتان وان قال ثلاث ركعات يلزمه اربع لان التطوع لا يجوز ان يكون وترا وان قال نصف ركعة لزمه ركعة لانها لا تتبعض واذا لزمته ركعة وجب عليه ركعتان لان التطوع لا يكون وترا ولو قال ركعتين بغير وضوء لا يلزمه شئ عند محمد وقال ابو يوسف يلزمه ركعتان بوضوء تصحيحا للنذر ولو قال ركعتين بغير قراءة لزمه ركعتان بقراءة اجماعا لان الصلاة بغير طهارة ليست بعبادة واما بغير قراءة فهى عبادة كصلاة الامى والاخرس

(قوله والقراءة فى الفرائض واجبة فى الركعتين الاوليين) اى فرض قطعى فى حق العمل وقال الشافعى فرض فى الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك فرض فى ثلاث اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضى التكرار وانما وجبنا ها فى الثانية استدلالا بالاولى لانهما تتشاكلان من كل وجه واما الاخريان فتفارقانها فى حق السقوط بالسفر وصفة القراءة فى الجهر والاخفاء وفى قدر القراءة فلا تلحقان بهما واما قوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة فهو شاهد لنا لانه ذكر الصلاة مطلقا والصلاة متى ذكرت مطلقا لا تنصرف الى ركعة وانما تنصرف الى صلاة كاملة وهى ركعتان عرفا كمن حلف لا يصلى صلاة فانه لا يحنث حتى يصلى ركعتين بخلاف ما اذا حلف لا يصلى ولم يقل صلاة فانه يحنث اذا صلى ركعة (قوله وهو مخير فى الاخريين ان شاء قرأ وان شاء سبح وان شاء سكت) يعنى مقدار ما يمكن ان يقول فيه ثلث تسبيحات ولهذا لا يجب السهو بترك القراءة فيهما فى ظاهر الرواية كذا فى الهداية الا ان الافضل ان يقرأ فيهما الفاتحة قال فى النهاية ان شاء قرأ يعنى الفاتحة وان شاء سبح يعنى ثلث تسبيحات وان شاء سكت يعنى مقدار ما يمكن ان يقول فيه ثلث تسبيحات فان لم يقرأ ولم يسبح كان مسيئا ان تعمد السكوت وان كان ساهيا فالاصح ان لا يجب عليه سهو قوله وان شاء سكت هذا عند ابى يوسف فان السكوت عنده ليس باساءة وعندهما اساءة وعند بعضهم كراهة والكراهة افحش من الاساءة فالقراءة سنة والتسبيح مباح والسكوت اساءة (قوله والقراءة واجبة فى جميع ركعات النفل وفى جميع الوتر) اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا يستفتح فيها ويتعوذ واما الوتر فللاحتياط لانه متردد بين الفرض والنفل لوجود علامة الامرين فاحتاطوا له بايجاب القراءة لاحتمال ان يكون نفلا ولا يستفتح فى الثالثة منه ولا يتعوذ ولا يكمل تشهد الاول لشبهه بالفرض (قوله ومن دخل فى صلاة نفل ثم افسدها قضاها) هذا اذا دخل فيها قصدا اما ساهيا كما اذا قام الى الخامسة ناسيا ثم افسدها لا يقضيها ثم ايضا لا يلزمه الا ركعتان وان نوى مائة ركعة عندهما خلافا لابى يوسف وقوله افسدها سواء فسدت بفعله او بغير فعله كالمتيمم يرى الماء وما اشبهه وكالمرأة اذا حاضت فى التطوع يجب القضاء بخلاف الفرض (قوله فان صلى اربع ركعات وقعد فى الاوليين ثم افسد الاخريين قضى ركعتين) لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما وهذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما بان قام الى الثالثة ثم افسدها اما اذا افسدها قبل القيام لا يجب عليه قضاء الاخريين لانه افسد قبل الشروع فى الشفع الثانى وعن ابى يوسف يقضى اعتبارا للشروع بالنذر وقيد بقوله وقعد لانه لو لم يقعد وافسد الاخريين لزمه قضاء اربع اجماعا (قوله وقال ابو يوسف يقضى اربعا) وهو احتياط لانها بمنزلة صلاة واحدة حتى

حتى ان الزوج لو خير امرأته وهى فى الشفع الاول او اخبرت بشفعة لها فاتمت اربعا لا تبطل شفعتها ولا خيارها كذا فى النهاية وفى المجتبى والكرخى ان سلمت على ركعتين فهى على خيارها وان اتمت الاربع يبطل خيارها لان ما زاد على ركعتين صلاة اخرى واذا كانت فى اربع الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثانى وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين عندهما وقال ابو يوسف اربعا وهذه المسئلة مبنية على اصلين احدهما ان فساد الشفع الاول بترك القراءة لا يرفع التحريمة ولا يمنع الدخول فى الشفع الثانى عندهما وقال محمد يرفع التحريمة ويوجب فساد الشفع الثانى واصل اخر ان الشفع الاول اذا فسد بترك القراءة فالشفع الثانى لا يلزمه بمجرد القيام حتى يأتى فى الشفع الثانى بركعة كاملة بقراءة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه بمجرد القيام واجمعوا ان الشفع الاول اذا صح يلزمه الشفع الثانى بمجرد القيام فاذا ثبت هذا فالتفريع عليه ثمان مسائل احدها اذا صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال ابو يوسف يقضى اربعا فاتفق ابو حنيفة ومحمد من اصلين مختلفين اما عند محمد لما افسد الشفع الاول بترك القراءة ارتفعت التحريمة ولم يصح الشروع فى الثانى وعند ابى حنيفة لم تفسد التحريمة الا انه لما افسد الشفع الاول بترك القراءة فالثانى لا يلزمه بمجرد القيام ما لم يأت بركعة مع القراءة ولم يوجد وعند ابى يوسف يلزمه بمجرد القيام والثانية اذا قرأ فى الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان الشفع الاول قد تم ولزمه الثانى بمجرد القيام وافسده بترك القراءة والثالثة اذا قرأ فى الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع وهل يكون الاخريان صلاة عندهما نعم وعند محمد لا حتى لو اقتدى به انسان فى الشفع الثانى لا يصح اقتداؤه ولو قهقه لا ينتقض وضوءه والرابعة اذا قرأ فى احدى الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين اما ابو يوسف فيقول فسد الشفع الاول والثانى يلزمه بمجرد القيام وعند ابى حنيفة وجد منه ركعة بقراءة ثم فسدت بعد والخامسة اذا قرأ فى الاوليين واحدى الاخريين لزمه قضاء الاخريين بالاجماع لان الشفع الاول قد صح والثانى يلزمه بمجرد القيام والسادسة اذا قرأ فى الاخريين واحدى الاوليين فالاوليان فسدتا يلزمه قضاؤهما بالاجماع والاخريان صلاة عندهما خلافا لمحمد والسابعة اذا قرأ فى احدى الاوليين لا غير فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال ابو يوسف اربع والثامنة اذا قرأ فى احدى الاخريين لا غير فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين ولو لم يقرأ فى الاوليين وقرأ فى الاخريين ونوى به قضاء عن الاوليين لا يكون قضاء بالاجماع لانها صلاة واحدة عقدت بتحريمة واحدة فلا يكون بعضها قضاء وبعضها اداء قال فى النهاية اذا قرأ فى الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع فى الشفع الثانى ثم فساده بترك القراءة لا يفسد الشفع الاول قال وهذا اذا قعد بينهما اما اذا لم يقعد فعليه قضاء اربع لان الفساد فى الثانى يسرى الى الاول اذا لم يقعد فبان لك من هذه الثمان المسائل ان اربعا منها مجمع عليها وهى اذا قرأ فى الاوليين لا غير او فى الاوليين واحدى الاخريين او فى الاخريين لا غير او فى احدى الاوليين والاخريين ففى هذه الاربع يقضى ركعتين اجماعا واربع مختلف فيها اذا قرأ فى احدى الاخريين لا غير او فى احدى الاوليين واحدى الاخريين يقضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين ولو قرأ فى احدى الاوليين او لم يقرأ فى الكل يقضى ركعتين عندهما

وعند ابي يوسف اربعاً (قوله ويصلي النافلة قاعداً مع القدرة على القيام) لقوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم اي في حق الاجر فان قيل هذا الحديث لم يتعرض لصلاة الفرض ولا لصلاة التطوع ولا لحالة العذر ولا لحالة غير العذر فما وجه الاحتجاج به على ما ادعيتموه من جواز صلاة النافلة قاعداً مع القدرة على القيام قيل الاجماع منعقد على ان صلاة الفرض قاعداً مع القدرة على القيام لا يجوز وكذا الاجماع منعقد على ان صلاة المريض العاجز عن القيام قاعداً مساوية لصلاة القائم في الفضيلة والاجر فلم يبق حينئذ الا صلاة التطوع قاعداً بلا عذر فهو على نصف الاجر من صلاة القائم وانما جازت النافلة قاعداً مع القدرة على القيام لان الصلاة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فجاز له تركه كي لا ينقطع عن هذا الخير الموضوع وقيد بالنافلة احترازاً عن الفرض والوتر قال في الهداية والسنن الرواتب نوافل يعني يجوز ان يصليها قاعداً مع القدرة على القيام واختلفوا في كيفية القعود قيل كيف شاء والمختار انه يقعد كما يقعد في التشهد (قوله وان افتتحها قائماً ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة) هذا استحسان (وعندهما لا يجوز الا من عذر) وهو القياس لان الشروع معتبر بالنذر من حيث ان كل واحد منهما ملزم ثم من نذر ان يصلي ركعتين قائماً لم يجز له ان يقعد فيهما من غير عذر فكذا اذا شرع قائماً لم يجز له ان يقعد فيهما من غير عذر وله انه اذا افتتح التطوع قاعداً مع القدرة على القيام جاز فالبقاء اولى بخلاف النذر فانه التزمه نصاً حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشائخ على ما نبين ان شاء الله والدليل على التفرقة بين الشروع والنذر انه لو نذر ان يصوم متتابعاً فصام البعض ومرض او افطر يلزمه الاستيناف وفي الشروع لا يلزمه الاستيناف وكذا اذا نذر ان يحج ماشياً لزمه ماشياً ولو شرع فيه ماشياً لم يلزمه المشي كذا هنا فان قيل اذا افتتحها قائماً هل له ان يقعد عند ابي حنيفة في الركعة الاولى بعد شروعه قائماً كما له ان يقعد في الثانية قيل نعم لان اطلاق وضعه يدل على الجواز ولو نذر صلاة ولم يقل قائماً او قاعداً قال بعضهم هو بالخيار بين القعود والقيام وقال بعضهم يلزمه قائماً لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله وكل ما اوجبه الله من الصلوات اوجبه قائماً ولو افتتح التطوع قاعداً ثم بدا له ان يقوم فقام وصلى ما بقي جاز عندهم جميعاً (قوله ومن كان خارج المصر تنفل على دابته الى اي جهة توجهت به يومي ايماء) لان النافلة خير موضوع مشروع على حسب النشاط غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول واستقبال القبلة ينقطع عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة وكلاهما ضرر قال في المبسوط لو لم يكن له في التنفل على الدابة من المنفعة الا حفظ اللسان من فضول الكلام لكان كافياً وقيد بالنافلة لان المكتوبة لا تجوز على الدابة الا من عذر وهو ان يخاف من النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين او ردغة لا يجد على الارض مكاناً جافاً او كانت الدابة جموحاً لو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخاً كبيراً لو نزل لا يمكنه الركوب ولا يجد من يعينه فتجوز صلاة الفرض في هذه الاحوال كلها على الدابة ولا يلزمه الاعادة وكما يسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه استقبال القبلة كذا في الفتاوى الردغة بالتحريك والغين المعجمة الماء والطين والوحل الشديد وكذا الردغة بالتسكين ايضاً والجمع ردغ ورداغ والوحل بفتح الحاء الطين الرقيق وبتسكين الحاء لغة ردية كذا في الصحاح والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سائرها والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر وينفي الجواز في المصر وحد خارج المصر قدر الميل فان كان اقل من ذلك لا يجوز وقيل

قدر ما يصلي العيد والاصح انه مقدر بما يجوز للمسافر القصر فيه ولو كان في المصر لا يجوز له التنفل
على الدابة عندهما وقال ابو يوسف يجوز لهما ان المتنفل انما جوز له ذلك لان بالنزول ينقطع عن القافلة
وهذا المعنى معدوم في المصر قوله تنفل تحرز عن الفرض والوتر وانما يجوز له التنفل على الدابة اذا كانت سائرة
اما اذا كانت واقفة فلا ولو صلى الفرض على بعير قائم لا يسير لا يجوز ولو صلى على عجل قائم لا يسير جاز ولا
يشبه الحيوان العيدان كذا في المنتقى والذخيرة اذا صلى الفرض في شق محمل على دابة وركز تحت المحمل
خشبة حتى صار قرار المحمل عليها جاز ولو افتتح التطوع خارج المصر راكبا ثم دخل المصر راكبا بطلت تحريمته حتى
لو قهقه لا وضوء عليه وهذا عند ابي حنيفة وفي المرغيناني يتمها على الدابة ما لم يبلغ منزله وقيل ينزل و
يتمها نازلا ولو افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب يستانف لان الركوب عمل كثير
وعند زفر يبني في الوجهين وقوله الى اي جهة توجهت به فان صلى الى غير ما توجهت به الدابة لا يجوز
لعدم الضرورة كذا في الفتاوى وقوله يومي ايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع ولا يجوز للماشي ان يصلي
وان كان وجهه عندهم جميعا لانه فاعل لما ينافي الصلاة بنفسه فصار كالكلام والاكل والشرب وكذا لا
يجوز في حالة السباحة لانه كالمشي واذا كان على سرج الدابة نجاسة اكثر من قدر الدرهم لا بأس به على ظاهر
الرواية قال في الفتاوى يعني اذا كان من لعاب الحمار اما اذا كان دما او عذرة او بولا لم يجز وهو قول محمد
ابن مقاتل واما في ظاهر الرواية لم يفصل بينهما وجوز ذلك لان بناءه على التخفيف وفي شرحه لا تفسد
صلاته لانه غير متصرف في السرج فاشبه اذا كان على الدابة نجاسة فانه لا يؤمر بغسلها كذلك هذا

باب سجود السهو

لما انتهى ذكر الاداء من الفرائض والنوافل والقضاء شرع في جبر نقصان يتمكن فيهما جميعا كما ذكر النوافل
بعد اداء الفرائض لكونها جبر النقصان تمكن في الفرائض فلهذا ذكر السهو عقيب النوافل لكونه جبرا
للنقصان المتمكن في الاداء والقضاء والفرائض والنوافل وكان بعد الجميع وهو من باب اضافة الشيء الى
سببه والسهو والنسيان ضد الذكر الا ان بين السهو والنسيان فرقا وهو ان النسيان غيبوبة الشيء عن النفس
بعد حضوره والسهو قد يكون عن ما كان الانسان به عالما وعن ما لا يكون عالما به (قال رحمه الله سجود
السهو واجب في الزيادة والنقصان) سواء (بعد السلام) وقال الشافعي قبل السلام فيهما وقال مالك ان كان
للنقصان فقبل السلام وان كان للزيادة فبعد السلام والخلاف في الاولوية حتى لو سجد عندنا قبل السلام
جاز الا ان الاول اولى (قوله يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم) فيه اشارة الى ان سجود السهو يرفع
التشهد والسلام ولكن لا يرفع القعدة لان الاقوى لا يرتفع بالادنى بخلاف السجدة الصلبية لانها اقوى
من القعدة فترفعها وقوله يسلم اي يأتي بالتسليمتين هو الصحيح وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة
تلقاء وجهه ولا ينحرف عن القبلة وهذا خلاف المشهور ومن عليه سجدتا السهو في الفجر اذا لم يسجد حتى
طلعت الشمس بعد ما قعد قدر التشهد سقطتا عنه وكذا اذا سها في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت
الشمس او في الجمعة اذا خرج وقتها كذا في الفتاوى ويأتي بالصلوة على النبي والدعاء في قعدة السهو يعني بعد
سجود السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه اخر الصلاة وقال الطحاوي يدعو في القعدتين جميعا ويصلي على

النبي فيهما ومنهم من قال عند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي على النبي في القعدة الاولى وعند محمد في الاخيرة
ولو سلم وعليه سجدتا السهو يخرج من الصلاة قال ابو حنيفة وابو يوسف يخرج خروجا موقوفا ثم اذا سجد
للسهو عاد الى حرمة الصلاة وقال محمد وزفر سلام من عليه السهو لا يخرجه من حرمة الصلاة وفائدته اذا
سلم وعليه سهو فاقتدى به رجل فاقتداؤه موقوف عندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه والا فلا و
عند محمد وزفر يصح اقتداؤه عاد او لم يعد ولو قهقه بعد السلام قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة وسقط
عنه السهو اجماعا ولا يجب عليه الوضوء لصلوة اخرى عندهما وقال محمد يجب لان القهقهة حصلت عنده في
حرمة الصلاة واجمعوا انه اذا عاد الى سجدتي السهو ثم اقتدى به رجل صح اقتداؤه وكذا اذا قهقه يجب
عليه الوضوء قال في الفتاوى القعدة بعد سجدتي السهو ليست بفرض وانما امر بها ليقع ختم الصلاة بها
حتى لو قام وتركها لا تفسد صلاته كذا قال الحلواني (قوله والسهو يلزمه اذا زاد في صلاته فعلا من
جنسها ليس منها) في قوله يلزمه تصريح بانه واجب وهو الصحيح لانه شرع لجبر النقصان فكان واجبا
كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او بتاخيره او بتغيير ركن ساهيا وقوله من
جنسها احترز من غير جنسها كتقليب الحجر ونحوه فانه انما يكون مكروها او مفسدا فان قلت ما الفائدة في
قوله ليس منها اذ المعلوم انه اذا زاد في صلاته علم ان المراد ليس منها قلت احترز بذلك عما اذا اطال
القيام او القعود فانه زاد فيها فعلا من جنسها وهو لا يجب عليه السهو لانه منها بدليل ان جميع ذلك فرض
فان قلت لم وجب السهو عند الزيادة وانما هو لجبر النقصان والزيادة ضد النقصان قلت لان الزيادة في
غير موضعها نقصان الا ترى ان من اشترى عبدا وله ست اصابع كان له رده كما لو كان له اربع اصابع واعلم
ان سجدتي السهو يجبران النقصان ويرضيان الرحمن ويرغمان الشيطان فلهذا هما واجبتان (قوله او ترك فعلا
مسنونا) اي فعلا واجبا عرف وجوبه بالسنة كالقعدة الاولى او قام في موضع القعود او ترك سجدة التلاوة
عن موضعها وقيد بقوله فعلا لانه اذا سها عن الاذكار لا يجب السهو كما اذا سها عن الثناء والتعوذ وتكبيرات
الركوع والسجود وتسبيحاتهما الا في خمسة مواضع تكبيرات العيد والقنوت والتشهد والقراءة وتاخير السلام
عن موضعه (قوله او ترك قراءة فاتحة الكتاب) لانها واجبة وكذا اذا ترك اكثرها لان للاكثر حكم الكل
(قوله او القنوت) لانه واجب وكذا اذا ترك تكبيرة القنوت (قوله او التشهد) لانه واجب (قوله
او تكبيرات العيدين) او البعض لانه واجب وكذا اذا ترك تكبيرة الركوع من صلاة العيد يجب السهو ولو قرأ
الفاتحة مرتين في الاوليين فعليه السهو لانه اخر السورة ولو قرأ فيهما الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة ساهيا
لم يجب عليه سهو وصار كانه قرأ سورة طويلة ولو قرأ الفاتحة في الاخريين مرتين لا سهو عليه ولو قرأ
في الاخريين الفاتحة والسورة ساهيا لا سهو عليه ولو لم يقرأ الفاتحة في الشفع الثاني لا سهو عليه لانه
مخير فيه ان شاء قرأ وان شاء سبح وان شاء سكت ولو صلى بسورة السجدة فلما سجد قام فقرأ الفاتحة
ساهيا ثم قرأ تتجافى جنوبهم لا سهو عليه كذا في الواقعات (قوله او جهر الامام فيما يخافت فيه او
خافت فيما يجهر فيه) لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات وانما قيد بالامام لان
المنفرد اذا خافت فيما يجهر فيه لا سهو عليه اجماعا لانه مخير وان جهر فيما يخافت فيه ففيه اختلاف
المشائخ وفي الكرخي لا سهو عليه واختلف في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين

لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه ويمكن عن الكثير وما تصح به الصلاة كثير وغيرا ت ذلك عند ابي حنيفة آية واحدة وعندهما ثلث آيات وفي النوادر اذا جهر المنفرد فيما يخافت فيه وجب عليه السهو (**قوله** وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود) لان متابعة الامام لازمة (**قوله** فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم) لانه اذا سجد يصير مخالفا للامام وما التزم الاداء الا متابعا (**قوله** وان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) لانه اذا سجد وحده كان مخالفا لامامه وان تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا (**قوله** ومن سها عن القعدة الاولى ثم ذكر وهو الى حال القعود اقرب) يعني بان لم يرفع ركبتيه من الارض وفي المبسوط مالم يستتم قائما يعود وان استتم لا يعود وصحح هذا صاحب الحواشي (**قوله** عاد فقعد وتشهد) لان ما قرب الى الشئ يأخذ حكمه كفناء المصر يأخذ حكم المصر في حق صلاة العيد والجمعة ولم يذكر الشيخ سجود السهو ههنا وفي الهداية الاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم وفي النهاية المختار انه يسجد ووجد بخط المكي رحمه الله انه يسجد (**قوله** وان كان الى القيام اقرب لم يعد) لانه كالقائم معنى (ويسجد للسهو) لانه ترك الواجب فلو عاد هنا بطلت صلاته كما اذا عاد بعد ما استتم قائما لان القيام فرض والقعدة الاولى واجبة فلا يترك الفرض لاجل الواجب فان قيل يشكل على هذا بما اذا تلا آية سجدة فانه يترك القيام وهو فرض ويسجد للتلاوة وهي واجبة فقد ترك الفرض لاجل الواجب قيل كان القياس هناك ايضا ان لا يترك القيام الا انه ترك القيام بالاثر فانه عليه السلام واصحابه كانوا يسجدون ويتركون القيام لاجلها والمعنى فيه ان المقصود من سجدة التلاوة اظهار التواضع ومخالفة الكفار فانهم كانوا يستكبرون عن السجود فجوز ترك القيام تحقيقا لمخالفتهم وهذا في صلاة الفرض اما في النفل اذا قام الى الثالثة من غير قعدة فانه يعود ولو استتم قائما مالم يقيدها بسجدة كذا في الذخيرة (**قوله** وان سها عن القعدة الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة مالم يسجد والغى الخامسة) اى تركها لان في رجوعه الى القعدة اصلاح صلاته وذلك يمكن مالم يسجد لان ما دون الركعة محل للرفض (**قوله** ويسجد للسهو) لانه اخر واجبا وهو القعدة (**قوله** وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) يبطل بوضع الجبهة عند ابي يوسف لانه سجود كامل وعند محمد برفعها لان تمام الشئ بآخره وهو الرفع وفائدته فيما اذا سبقه الحدث في السجود فرفع راسه ليتوضأ فانه يجوز له البناء عند محمد لانه لم يؤد جزء من الصلاة مع الحدث وعند ابي يوسف لا يجوز له البناء لانه قد حصل جزء من الصلاة مع الحدث وهو السجود فلا يجوز له البناء والمختار قول محمد (**قوله** وتحولت صلاته نفلا) هذا عندهما وقال محمد لا تتحول نفلا بل تبطل قطعا لان الفرضية اذا فسدت بطلت التحريمة واذا بطلت عنده لا يضم اليها اخرى قال لانها لو لم تبطل تصير تطوعا وترك القعدة على رأس الركعتين في التطوع مفسد عنده واما عندهما فترك القعدة على رأس الركعتين في التطوع لا يفسد فبقيت التحريمة فيضيف اليها اخرى حتى يصير متنفلا بست (**قوله** وكان عليه ان يضم اليها ركعة سادسة) فيه اشارة الى الوجوب وفي المبسوط قال واحب الى ان يشفع الخامسة لان النفل شرع شفعا لا وترا وهذا في سائر الصلوات الا في العصر فانه لا يضم اليها لانه يكون تطوعا قبل المغرب وذلك مكروه وفي قاضي خان الا الفجر فانه لا يضيف اليها لان التنفل قبلها وبعدها مكروه فان اقتدى به انسان في هاتين الركعتين اعني الخامسة والسادسة يلزمه ست ركعات عندهما لان الكل صار نفلا وعند محمد لا يلزمه شئ لانه قد

انقطع الاحرام حين فسدت الفرض ولو لم يضم اليها ركعة سادسة لا شئ عليه لانه مظنون والمظنون غير مضمون ولكن الافضل الضم ثم اذا ضم هل يسجد للسهو عندهما الاصح لا يسجد لان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود كذا ذكره التمرتاشي (**قوله** وان قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة ولم يسلم يظنها القعدة الاولى عاد الى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويسلم ويسجد للسهو) لان التسليم في حالة القيام غير مشروع في الصلاة المطلقة فان سلم قائما لا تفسد صلاته ولو عاد لا يعيد التشهد (**قوله** فان قيد الخامسة بسجدة ضم اليها ركعة اخرى وقد تمت صلاته) فان قلت هل ضم الاخرى على الايجاب ام على الاستحباب قلت ذكر في الاصل ما يدل على الوجوب فانه قال وعليه ان يضم وكلمة على للايجاب ثم اذا اضاف اليه اخرى فانه يتشهد ويسلم ويسجد للسهو لانه ترك لفظة السلام وكان القياس ان لا يجب عليه سجود السهو لان سهوه وقع في الفرض وقد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلاة لم يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى الا ان الاول استحسان ووجهه ان انتقاله الى النفل بناء على التحريمة الاولى فجعل في حق السهو كانهما في صلاة واحدة فان اقتدى به احد في هاتين الركعتين لزمه ان يقضي ستا عند محمد قال في الوجيز وهو الاصح لان احرام الفرض لما لم ينقطع عنده صار المقتدي شارعا في الكل فلزمه ما ادى الامام بهذه التحريمة وقد ادى ستا وعندهما يلزمه ركعتان لانه اقتدى به في النفل بعد خروجه من الفرض فان افسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وعندهما يقضي ركعتين وهو الصحيح وعليه الفتوى قوله ويسجد للسهو وهذا السجود للنقص المتمكن في النفل عند ابي يوسف لدخوله فيه لا على الوجه المشروع وعند محمد للنقص المتمكن للفرض وهو خروجه منه على غير الوجه المشروع وفائدته فيمن اقتدى به فعند ابي يوسف على المقتدي قضاء ركعتين لانه قد استحكم خروجه عن الفرض وانما النقصان في النفل وعند محمد يقضي ستا لانه المؤدى بهذه التحريمة وقوله وقد تمت صلاته والركعتان له نافلة ولا تنوبان عن سنة الظهر على الصحيح لانهما مظنونتان والمظنون ناقص (**قوله** ومن شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وكان ذلك اول ما عرض له استأنف الصلاة وان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على غالب ظنه ان كان له ظن فان لم يكن له ظن بنى على اليقين) الشك تساوي الامرين لا مزية لاحدهما على الآخر والظن تساوي الامرين وجهة الصواب ارجح والوهم تساوي الامرين وجهة الخطاء ارجح قوله اول ما عرض له قيل في عمره وقيل في الصلاة وقال شمس الائمة معناه لم يكن السهو من عادته وفائدته اذا سها في صلاته اول مرة واستقبل ثم وقف سنين ثم سها على قول شمس الائمة يستأنف لانه لم يكن من عادته وانما حصل عليه مرة واحدة والعادة انما هي من المعاودة وعلى العبارتين الاوليين يجتهد في ذلك وقوله بناء على اليقين وهو الاقل والله تعالى اعلم

بابُ صَلاة المريض

انما ذكره عقيب السهو لان كلا منهما من العوارض الا ان السهو اكثر فكان اهم لانه يتناول صلاة الصحيح والمريض فقدمه عليه لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد (**قال** رحمه الله اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا يركع ويسجد) اختلفوا في حد المرض الذي يبيح له الصلاة قاعدا فقيل ان يكون بحال اذا قام سقط من ضعف او دوران الرأس والاصح ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر واذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه امر بان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى لو قدر ان يكبر قائما

للتحريمة ولم يقدر على القيام يعني للقراءة او كان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يؤمر ان يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز فقوله اذا تعذر عليه القيام يعني جميعه وان قدر عليه متكئا لا يجزيه غيره فيقوم متكئا قوله صلى قاعدا يعني يقعد كيف تيسر عليه وان قدر على القعود مستندا الى حائط او الى انسان فانه يجب عليه ذلك ولا يجزيه مضطجعا كذا في النهاية (**قوله** فان لم يستطع الركوع والسجود اومأ ايماء) اوما بالهمزة (**قوله** وجعل السجود اخفض من الركوع) لان الايماء قام مقامهما فاخذ حكمهما (**قوله** ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه) فان رفع ان وجد الايماء جاز ويكون مسيئا والا فلا ولو كان بجبهته قروح لا يستطيع السجود عليها لم يجزه الايماء وعليه ان يسجد على انفه لا يجزيه غير ذلك (**قوله** فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره) يعني بعد ان توضع وسادة تحت راسه حتى يتمكن من الايماء لان الاستلقاء يمنع الايماء من الاصحاء فكيف من المرضى فان صلى مضطجعا فنام فيها انتقض وضوءه كذا في الوجيز (**قوله** وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة واومأ جاز) يعني على جنبه الايمن ويجعل راسه من قبل الشرق الا ان الاول اولى فان لم يستطع الاستلقاء على جنبه الايمن فعلى جنبه الايسر (**قوله** فان لم يستطع الايماء براسه اخر الصلاة) فيه اشارة الى انها لا تسقط اذا بلغ الى هذه الحالة وان كان اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه كذا في الهداية قال في قاضي خان في ظاهر الرواية تسقط اذا كان اكثر من يوم وليلة لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب لان محمدا ذكر في النوادر من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي وقيل ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اذا دام به المرض اكثر من يوم وليلة وهو لا يعقل لا يقضي اجماعا وان كان اقل من يوم وليلة وهو يعقل قضى اجماعا وان كان اكثر وهو يعقل او اقل وهو لا يعقل ففيه اختلاف المشائخ منهم من قال يلزمه القضاء وهو اختيار صاحب الهداية ومنهم من قال لا يلزمه وهو اختيار البزدوي الصغير وقاضي خان (**قوله** ولا يومئ بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه) وقال زفر يومي بقلبه فاذا صح اعاد وقال الحسن يومئ بحاجبيه وقلبه ويعيد وقال الشافعي يومئ بعينيه فاذا زال العذر اعاد (**قوله** فان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومئ ايماء) فان اومأ قائما جاز كذا في المحيط وفي الفتاوى اذا اراد ان يومئ للركوع اومأ قائما ويومئ للسجود قاعدا والافضل هو الايماء قاعدا بالكل وفي الواقعات اذا اومأ للسجود قائما لا يجزيه وللركوع يجزيه (**قوله** فاذا صلى الصحيح بعض صلاته قائما وحدث به عذر يمنعه القيام اتمها قاعدا يركع ويسجد او يومئ ان لم يستطع الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يستطع القعود) لان في ذلك بناء الادون على الاعلى (**قوله** ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح بنى على صلاته قائما) و هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان من اصلهما ان القاعد يؤم القائم فكذا يجوز ان يبني الانسان في حق نفسه صلاة القائم على تحريمة القاعد وقال محمد يستقبل لان من اصله ان القائم لا يصلي خلف القاعد فكذا لا يبني في حق نفسه (**قوله** وان صلى بعض صلاته بايماء ثم قدر على الركوع و السجود استأنف الصلاة) هذا اذا قدر على ذلك بعد ما ركع وسجد اما اذا قدر بعد الافتتاح قبل الاداء صح له البناء كذا في جوامع الفقه وقال زفر يبني في الوجهين على اصله في الاقتداء لان عنده

يجوز ان يقتدى الراكع بالمومى (قوله ومن اغمى عليه خمس صلوات فما دونها قضاها اذا صح) الاعذار انواع ممتد جدا كالصبا وتسقط به العبادات كلها وقاصر جدا كالنوم لا يسقط به شئ من العبادات المتردد بينهما وهو الاغماء فان امتد الحق بالممتد جدا وان لم يمتد الحق بالقاصر جدا حتى يوجب القضاء وامتداده ان يزيد على يوم وليلة لانه عند ذلك تدخل الفائتة فى حيز التكرار وفى ايجاب قضاء ذلك حرج وهو مرفوع بقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج والجنون كالاغماء على الاظهر ولو شرب الخمر فذهب عقله اكثر من يوم وليلة لا يسقط القضاء وان اكل البنج فاغمى عليه قال محمد يسقط عنه القضاء متى كثر وقال ابو حنيفة يلزمه القضاء فمحمد اعتبر البنج بالاغماء وابو حنيفة اعتبره بالخمر وان اغمى عليه بسبب الفزع من آدمى او سبع اكثر من يوم وليلة لا قضاء عليه بالاجماع (قوله وان فاته بالاغماء اكثر من ذلك لم يقض) المعتبر عندهما فى الزيادة على اليوم والليلة بالساعات وعند محمد بالاوقات اى من حيث الصلوات فما لم تصر الصلاة ستا لا يسقط القضاء عنده وفائدته اذا اغمى عليه عند الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضاء عليه عندهما وعند محمد عليه القضاء لان الصلوات لم تزد على خمس والله اعلم

باب سجود التلاوة

هذا من باب اضافة الشئ الى سببه ويقال اضافة الحكم الى السبب فالتلاوة سبب بلا خلاف ووجه المناسبة ان المريض اذا صلى فقد انقاد لامر الله وفى التلاوة اذا سجد فقد انقاد ايضا لامر الله وفى اضافة السجود الى التلاوة اشارة الى انه اذا كتبها او هجاها لا يجب عليه السجود (قال رحمه الله سجود التلاوة فى القرآن اربع عشرة سجدة الى آخره) اعلم ان بالقرآن اربعة عشر سجدة سبعة منها فريضة وثلاث منها واجب واربع منها سنة فى آخر الاعراف فرض والرعد فرض والنحل فرض وبنى اسرائيل فرض ومريم فرض و الاولى فى الحج فرض والفرقان واجبة والنمل سنة والم تنزيل واجبة وص فرض وحم السجدة واجبة والنجم سنة واذا السماء انشقت سنة واقرأ سنة فموضع السجود من ص وحسن مآب وفى حم السجدة لا يسأمون وهل تجب السجدة بشرط قراءة جميع الآية ام بعضها الصحيح انه اذا قرأ حرف السجدة وقبله كلمة وبعده كلمة وجب السجود والا فلا وقيل لا يجب الا ان يقرأ اكثر آية السجدة ولو قرأ آية السجدة كلها الا الحرف الذى فى آخرها لا يجب عليه سجود والمستحب الجهر بآية السجدة اذا كانت الجماعة متهيئين للصلاة والا فالاخفاء افضل وان تلا بالفارسى لزم السامع وان لم يفهم عند ابى حنيفة وعندهما لا يلزمه الا اذا فهم وروى انه رجع الى قولهما وعليه الاعتماد وان قرأها بالعربية وجب على السامع فهم او لم يفهم اجماعا وفى الحج سجدة واحدة عندنا وهى الاولى وعند الشافعى سجدتان وسجدة ص عندنا سجدة تلاوة وعنده سجدة شكر فلا يسجدها عنده اذا تلاها فى الصلاة اما السجدة الثانية من الحج فليست عندنا سجدة تلاوة لانها مقرونة بالركوع وذلك امر بالصلاة دون السجدة (قوله والسجود واجب فى هذه المواضع) يعنى عملا لا اعتقادا وتجب على التراخى لا على الفور وقال مالك والشافعى سنة (قوله على التالى والسامع) سواء كان التالى طاهرا او محدثا او جنبا او حائضا او نفساء او كافرا او صبيا او سكران فذلك كله يوجب على السامع السجود وقيل الشرط

ان يكون الصبي يعقل ولو سمعها من نائم او مغمى عليه او مجنون ففيه روايتان اصحهما لا يجب وفي الفتاوى الظهيرية اذا سمعها من مجنون يجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا وهل تجب على النائم فيه روايتان ولو كان السامع ممن لا تجب عليه الصلاة كالحائض والنفساء والصبي والمجنون والكافر لا يجب عليهم سواء تلوا وسمعوا ولو تلاها وهو اصم يجب عليه ولو تلاها ثم سمعها من آخر او سمعها ثم تلاها وهو في مجلس واحد لم يجب عليه الا سجدة واحدة اذا لم يتغير المجلس وان سمعها من الصدا لم يجب عليه شيء (**قوله** واذا تلا الامام آية سجدة سجدها وسجد المأموم معه) سواء سمعها منه ام لا وسواء كان في صلاة الجهر والمخافتة الا انه يستحب ان لا يقرأها في صلاة المخافتة فان سمعها رجل خارج الصلاة ثم دخل مع الامام في تلك الركعة بعد سجود الامام لها لم يجب عليه سجود وان ادركه في الركعة الثانية او الثالثة لم يجب عليه ايضا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ونظيره لو ادرك الامام في الركعة الثالثة من الوتر في الركوع في رمضان يصير مدركا للقنوت حتى لا يأتي به في الركعة الاخيرة ولو سمعها من الامام اجنبي ليس معهم في الصلاة ولم يدخل معهم في الصلاة لزمه السجود لانه قد صح له السماع وهو ممن يصح منه السجود كذا في شرحه (**قوله** وان تلا المأموم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) يعني لا في الصلوة ولا بعد الفراغ منها عندهما وقال محمد يلزمهم بعد الفراغ لان السبب قد تقرر ولهما انه بخلاف حالة الصلاة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة لان التالي كالامام للسامع في سجود التلاوة ومعنى قولنا خلاف موضوع الامامة اي ذلك على تقدير ان يسجد التالي ولا فيتابعه الامام فينقلب التابع متبوعا والمتبوع تبعا وان لم يتابعه الامام كان مخالفا للامامة ايضا ومعنى قولنا او التلاوة اي على تقدير ان يسجد الامام ولا فيتابعه التالي وهذا خلاف موضوع سجدة التلاوة فان التالي امام السامعين فينبغي ان يتقدم سجود التالي قال عليه السلام للتالي كنت امامنا لو سجدت لسجدنا قاله لرجل تلا عنده آية سجدة فلم يسجد ولهما ان المقتدي محجور عليه عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه لان قراءة الامام له قراءة لقوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وذلك دليل الولاية عليه والولاية دليل الحجر عليه ولان الشارع منعه عن القراءة والمحجور لا حكم لتصرفه بخلاف ما اذا سمعها من الجنب والحائض لانهما ليسا محجورين بل منهيين والتصرفات المنهي عنها يعتد بها ويعتبر حكمها (**قوله** وان سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها في الصلاة) لانها ليست بصلاتية فيكون ادخالها فيها منهيا عنه وهي وجبت كاملة فلا تتأدى بالمنهي (**قوله** وسجدوها بعد الصلوة) لتحقق التلاوة من غير حجر (**قوله** فان سجدوها في الصلاة لم تجزئهم) لنقصانها يعني انها ناقصة لمكان النهي فلا يتأدى بها الكامل ولانها ليست بصلاتية وغير الصلاتية لا تؤدى في الصلاة فتمكن النقصان بادائها في الصلاة وما وجب بصفة الكمال لا يتأدى بالناقص (**قوله** ولم تفسد عليهم الصلاة) لانها من افعال الصلاة وفي النوادر تفسد وهو قول محمد والاول قولهما وهو الاصح ولو قرأ الامام آية السجدة التي سمعها من الاجنبي في الصلاة قبل فراغه منها سجد بها في الصلاة واجزأته عنهما جميعا ولو قرأ الامام آية سجدة فسمعها رجل ليس معهم في الصلاة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك الركعة قال في النهاية هذا اذا ادرك الامام في آخر تلك الركعة التي تلا فيها السجدة اما اذا ادركه في الركعة الثانية لم يصر مدركا للركعة قبلها ولا لما تعلق

بها من القراءة والسجدة فيلزمه ان يسجدها خارج الصلاة وقيل تصير صلاتية فلا تلزمه خارج الصلاة واما اذا لم يدخل معه في الصلاة فانه يجب عليه ان يسجدها لتحقق السبب (**قوله** ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في الصلاة فتلاها وسجد اجزأته السجدة عن التلاوتين) لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستتبعت الاولى وكونها سابقا في التبعية كسنة الظهر لا ولى للظهر وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال السجدة بالتلاوة فترجحت على الاولى فاستتبعتها وهذا اذا دخل في الصلاة قبل ان يتبدل المجلس اما اذا تبدل لم يجزه سجدة الصلاة عن التلاوتين وهذا الذي ذكره الشيخ هو رواية كتاب الصلاة وفي النوادر لا يسقط ما وجب خارج الصلاة بل يسجدها بعد الصلاة لانه حين اشتغل بالصلاة تبدل المجلس كما لو اشتغل بالاكل ولا يمكن جعل الاولى تبعا لان السابق لا يكون تبعا للاحق ولا يمكن جعل الثانية تبعا لانها اقوى فوجب اعتبار كل واحد سببا فالصلاتية تؤدى فيها والاولى تؤدى بعد الفراغ من الصلاة الا ان الاول هو الظاهر لان المتلو اٰية واحدة والمكان واحد والثانية اكمل لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلاة ثم على رواية كتاب الصلوٰة في قوله اجزأته السجدة عن التلاوتين فلو لم يسجدها في الصلاة حتى فرغ منها سقطت عنه السجدتان جميعا وفي رواية النوادر ما وجب خارج الصلاة لا يسقط (**قوله** وان تلاها في غير الصلاة فسجدها ثم دخل في الصلاة فتلاها سجد لها ولم تجزئه السجدة الاولى) لان الصلاة اقوى فلا تنوب الاولى عنها ولو تلا اٰية سجدة في الصلاة ثم سلم واعاد تلك الاٰية فعليه ان يسجد اخرى وفي نوادر الصلاة لا يجب عليه اخرى ووفق ابو الليث بينهما فقال اذا تكلم بعد السلام تجب سجدة اخرى لان الكلام يقطع حكم المجلس وان لم يتكلم لا يجب عليه اخرى وهذا هو الصحيح ولو قرأ اٰية سجدة في الركعة الاولى فسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة ثانيا لم يلزمه اخرى بالاجماع وان اعادها في الركعة الثانية يلزمه اخرى عند محمد وهو استحسان وعند ابي يوسف تكفيه الاولى وهو القياس لان التحريمة تجمع افعال الصلاة فيصير كلها كالمحل الواحد ولمحمد ان السجود من موجب التلاوة وكل ركعة يتعلق بها تلاوة ولا ينوب عنها تلاوة في غيرها فكذا يتعلق بها سجود ولا ينوب عنه سجود في غيرها قال في الفتاوى هذا الاختلاف اذا كانت الصلاة بركوع وسجود اما اذا صلى بالايماء لا يجب اخرى وكذا لو اعادها في الثالثة والرابعة (**قوله** ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة) والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج فاذا تلا اٰية سجدة فسجد ثم قرأ تلك الاٰية في ذلك المجلس مرارا يكفيه تلك السجدة عن التلاوات الموجودة بعد السجدة قوله في مجلس واحد احترازا عما اذا تبدل المجلس والتبدل يكون حقيقة ويكون حكما فالحقيقة ظاهرة والحكم كما اذا كان في مجلس بيع فانتقل الى مجلس نكاح او اكل كثيرا او شرب كثيرا وهو في مكانه او ارضعت المرأة ولدها او امتشطت او اشتغل بالحديث او عمل عملا يعلم انه قاطع لما قبله فانه يقطع حكم المجلس واما اذا كان العمل قليلا كما اذا اكل لقمة او لقمتين او شرب جرعة او جرعتين او تكلم كلمة او كلمتين او خطا خطوة او خطوتين فانه لا يقطع المجلس وانما يختلف المجلس بالاكل حتى يشبع او بالشرب حتى يروى او بالعمل والكلام حتى يكثر كذا قال التمرتاشي وان اشتغل بالتسبيح او التهليل او القراءة لا يقطع حكم المجلس ولو قرأها وهو قاعد فقام او قائم فقعد او نام قاعدا لا يقطع المجلس ولو قرأها ثم ركب على الدابة ثم نزل قبل السير لم ينقطع ايضا ولو قرأها فسجد ثم قرأ القراٰن بعد ذلك طويلا ثم اعاد تلك السجدة لا يجب عليه اخرى ولو قرأها مرارا في الدرس او تسدية الثوب وهو ان الرجل يتكرر الوجوب وهو الصحيح للاحتياط وكذا المنتقل من غصن الى غصن يتكرر به

الوجوب فی الاصح ولو قرأها فی المسجد الجامع فی زاوية ثم تلاها فی زاوية اخری منه كفته سجدة واحدة لان المسجد مع تباعد اطرافه يجعل كبقعة واحدة فی حق الصلاة فاولی ان يكون كذلك فی حق السجدة لاتحادهما ولو تلاها فی السباحة يتكرر الوجوب وقيل ان كان فی حوض صغير لايتكرر وان قرأها وهو ماش يلزمه لكل قراءة سجدة لان المكان قد اختلف وان قرأها فی البيت او فی السفينة سائرة كانت او واقفة كفته سجدة واحدة بخلاف الدابة اذا كررها عليها وهی تسير ان كان فی الصلاة كفته سجدة واحدة وان كان فی غير الصلاة تكرر عليه الوجوب ولو قرأها فی مكان ثم قام فركب الدابة ثم قرأها مرة اخری قبل ان يسير فعليه سجدة واحدة يسجدها علی الارض ولو سارت ثم تلاها يلزمه سجدتان وكذا اذا قرأها راكبا ثم نزل قبل ان يسير فقرأها فعليه سجدة واحدة يسجدها علی الارض ولو قرأ اٰية سجدة فی الصلاة فسجد لها ثم فسدت صلاته وجب عليه قضاؤها ولا يجب عليه اعادة السجدة والمرأة اذا قرأت اٰية السجدة فی صلاتها فلم تسجد لها حتی حاضت سقطت عنها ولو سمع سجدة من رجل و سمعها من اٰخر فی ذلك المكان ثم قرأها هو اجزأته سجدة واحدة لاتحاد الاٰية والمكان ولو قرأ اٰية سجدة ومعه رجل يسمعها ثم قام التالی وذهب ثم عاد فقرأ تلك الاٰية ثانيا ثم قام فذهب هكذا مرارا فانه يجب علی التالی بكل مرة سجدة علی حدة واما السامع فتكفيه سجدة واحدة لانه اختلف مجلس التالی ولم يختلف مجلس السامع وكذا الجواب اذا كان التالی مكانه والسامع يذهب ويجیٔ ويسمع يجب علی التالی سجدة واحدة وعلی السامع بكل مرة سجدة ولو قرأ اٰية سجدة فسجد ثم نام مضطجعا انقطع حكم المجلس وان نام قاعدا لم ينقطع ولو قرأ اٰية سجدة علی الدابة فسجدها عليها جاز قال الحلوانی هذا فی راكب خارج المصر واما اذا كان فی المصر لايجزيه عند ابی حنيفة ولو قرأ اٰية سجدة راكبا فلم يسجدها حتی نزل ثم ركب بعد ذلك فسجدها علی الدابة اجزأه عندنا وقال زفر لايجزيه لانه لما نزل وجبت عليه بغير ايماء فصار كما اذا تلاها علی الارض فلم يسجدها حتی ركب لايجزيه ان يسجدها علی الدابة كذا هذا ولنا انها وجبت عليه بالايماء فاذا اداها علی الوجه الذی وجبت اجزأه وكذا علی هذا الاختلاف اذا قرأها عند طلوع الشمس ولم يسجدها حتی اداها عند الغروب ولو قرأ القراٰن كله فی مجلس واحد لزمه اربع عشرة سجدة لاختلاف الاٰيات (**قوله** ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد) اعتبارا بسجدة الصلاة كذا فی الهداية و فيه اشارة الی ان التكبير سنة وليس بواجب لانه اعتبره بسجدة الصلاة والتكبير فيها ليس بواجب ويقول فی سجوده سبحان ربی الاعلی ثلاثا هو المختار وبعض المتاخرين استحسنوا ان يقول فيها سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا وان لم يذكر فيها شيئا اجزأه ولو ترك التكبيرة التی يحرم بها اجزأه عندنا خلافا للشافعی ولا تجوز سجدة التلاوة الا بما تجوز به الصلاة من الشرائط من الطهارة من الحدث والنجس وستر العورة واستقبال القبلة اذا تلاها علی الارض ولا يتيمم لها الا ان لايجد الماء او يكون مريضا فان تكلم فيها او قهقه او احدث متعمدا او خطأ فعليه اعادتها وان سجدت امرأة الی جنب رجل مقتدية لم تفسد عليه وان نوی امامتها (**قوله** ولا تشهد عليه ولا سلام) لان ذلك بالتحليل وهو يستدعی سبق التحريمة وهی منعدمة لانه لا احرام لها فان قلت كيف تكون التحريمة منعدمة وقد قال ومن اراد السجود كبر والتكبير للتحريمة قلت ليس للتحريمة بل هی لمشابهتها بسجدة الصلوٰة والتكبير فی سجدة الصلاة انما هو للانتقال فكذا هذا انتقال من التلاوة الی السجود **مسئلہ** سجدة الشكر لا عبرة لها عند ابی حنيفة وهی مكروهة عنده لايثاب عليها وتركها اولی وبه قال مالك وعندهما سجدة الشكر قربة يثاب عليها وبه قال الشافعی و احمد وصورتها عندهم ان من تجددت عنده نعمة ظاهرة او رزقه الله مالا او ولدا او وجد ضالة او اندفعت

عنه نقمة اوشفى له مريض اوقدم له غائب يستحب له ان يسجد لله شكرا مستقبل القبلة يحمد الله فيها ويسبحه ثم يكبر اخرى فيرفع رأسه كما فى سجدة التلاوة وفائدة الخلاف بينهم فى انتقاض الطهارة اذا نام فيها وفيما اذا تيمم لها هل يجوز به الصلاة عند ابى حنيفة ينتقض وضوءه بالنوم فيها ولا يجوز عنده ان يصلى بتيممه لها وعند ابى يوسف ومحمد لا ينتقض وضوءه بالنوم فيها ويجوز ان يصلى بالتيمم لها كما فى سجدة التلاوة لانها معتبرة عندهما

باب صلوٰة المسافر

هذا من باب اضافة الشئ الى شرطه او الفعل الى فاعله ووجه المناسبة بينه وبين سجدة التلاوة ان التلاوة سبب للسجود والسفر سبب لقصر الصلاة وانما قدم سجود التلاوة عليه لان سبب السجود التلاوة وهى عبادة وسبب قصر الصلاة السفر وليس هو بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة على المباحات (**قال** رحمه الله السفر الذى يتغير به الاحكام) اى الاحكام الواجبة عليه وتغيرها قصر الصلاة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح الى ثلاثة وسقوط الجمعة والعيدين والاضحية وحرمة خروج المرأة بغير محرم (**قوله** ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين مصره مسيرة ثلثة ايام فصاعدا) القصد هو الارادة لما عزم عليه وانما شرط القصد فقال ان يقصد ولم يقل ان يسير لانه لو طاف جميع الدنيا ولم يقصد مكانا بعينه بينه وبينه مسيرة ثلاثة ايام لا يصير مسافرا وكذا القصد نفسه من غير سير لا عبرة به وانما الاعتبار باجتماعهما فلا معتبر بالقصد المجرد عن السير المجرد عن القصد بل المعتبر اجتماعهما قوله مسيرة ثلاثة ايام يعنى نهارا دون لياليها لان الليل للاستراحة ويعنى ثلاثة ايام اقصر ايام السنة وذلك ان حلت الشمس البلدة وهل يشترط سفر كل يوم الى الليل الصحيح انه لا يشترط حتى لو ابكر فى اليوم الاول ومشى الى الزوال وبلغ المرحلة ونزل للاستراحة وبات فيها ثم بكر فى اليوم الثانى كذلك الى الزوال ثم فى اليوم الثالث كذلك يصير مسافرا كذا فى الفتاوى لانه لابد له من النزول لاستراحة نفسه ودابته لانه لا يطيق السفر من الفجر الى الفجر وكذا الدابة لا تطيق ذلك فالحقت مدة الاستراحة بمدة السفر للضرورة والفقه فى تقدير المدة بثلاثة ايام ان الرخصة شرعت لازالة مشقة الوحدة وكمال المشقة وهو الارتحال من عند الاهل والنزول فى غيرهم وذلك فى اليوم الثانى لان فى اليوم الاول الارتحال من الاهل والنزول فى غيرهم وفى اليوم الثانى الارتحال من غيرهم والنزول فيهم وهذا انما يتصور اذا كان له اهل فى الموضع الذى قصد (**قوله** بسير الابل) يعنى القافلة دون البريد (**قوله** ولا معتبر فى ذلك بالسير فى الماء) اى لا يعتبر السير فى البر بالسير فى البحر ولا السير فى البحر بالسير فى البر وانما يعتبر فى كل موضع منهما ما يليق بحاله حتى لو كان موضع له طريقان احدهما فى الماء وهى تقطع فى ثلثة ايام اذا كانت الرياح مستوية والثانى فى البر وهى تقطع فى يومين فانه اذا ذهب فى طريق الماء يقصر وفى البر لا يقصر ولو كان اذا سار فى البر وصل فى ثلثة ايام واذا سار فى البحر وصل فى يومين قصر فى البر ولا يقصر فى البحر والمعتبر فى البحر ثلاثة ايام فى ريح مستوية كما فى الجبل يعتبر فيه ثلاثة ايام وان كان فى السهل يقطع فى اقل منها ولو كانت المسافة ثلثا بالسير المعتاد فسار اليها على الفرس او البريد جريا حثيثا فوصل فى يومين او اقل قصر قال ابو حنيفة فى مصر له طريقان احدهما يقطع فى ثلاثة ايام واخرى فى يومين ان اختار الابعد قصر وان اختار الاقرب لا يقصر (**قوله** وفرض المسافر عندنا فى كل صلاة رباعية ركعتان) قيد بالرباعية احترازا عن الفجر والمغرب فانه لا قصر فيهما وقيد بالفرض احترازا عن السنن فانها لا تقصر

قوله لا يجوز له الزيادة عليهما) انما قال هكذا ولم يكتف بقوله فرض المسافر ركعتان ليعلم انه اذا زاد صار عاصيا عندنا (**قوله** فان صلى اربعا وقعد فى الثانية مقدار التشهد اجزأته ركعتان عن فرضه وكانت الاخريان له نافلة) ويصير مسيئا بتاخير السلام وهذا اذا احرم بركعتين اما اذا نوى اربعا فانه ينوى على الخلاف فيما اذا احرم بالظهر ست ركعات ينوى الظهر وركعتين تطوعا فقال ابو يوسف يجزيه عن الفرض خاصة ويبطل التطوع وقال محمد لا تجزيه الصلاة ولا يكون داخلا فيهما لا فرضا ولا تطوعا لان افتتاح كل واحدة من الصلاتين يوجب الخروج من الاخرى فهكذا هنا عند محمد تفسد ولا تكون فرضا ولا نفلا وقال بعضهم تنقلب كلها نفلا (**قوله** وان لم يقعد فى الثانية قدر التشهد بطلت صلاته) لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها كما فى الفجر ولو انه لما ترك القعدة هنا وقام الى الثالثة فنوى الاقامة واتمها اربعا فانه تجوز صلاته ويتحول فرضه اربعا (**قوله** ومن خرج مسافرا صلى ركعتين اذا فارق بيوت المصر) يعنى من الجانب الذى خرج منه لا جوانب كل البلد حتى لو كان قد خلف الابنية التى فى الطريق الذى خرج منه قصر وان كان بحذائه ابنية اخرى من جانب آخر من المصر (**قوله** ولا يزال على حكم السفر حتى ينوى الاقامة فى بلد يصلح للاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه الاتمام وان نوى الاقامة اقل من ذلك لم يتم) لان الاقامة اصل كالطهر والسفر عارض كالحيض وقد ثبت ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذا الاقامة وانما اعتبرناه بذلك لانهما مدتان موجبتان اى مدة الاقامة توجب الاتمام ومدة الطهر توجب على المرأة الصوم والصلاة وقوله حتى ينوى الاقامة اشتراط النية انما هو فى حق من هو اصل بنفسه اما فى حق من هو تبع لغيره كالعبد فانه يصير مقيما بنية المولى والمرأة بنية الزوج اذا كانت قد قبضت المهر المعجل وكذا الجندى مع السلطان وهذا اذا علم التبع بنية الاصل اما اذا لم يعلم فالاصح انه لا يصير مقيما كذا فى الوجيز واذا نوى المسافر الاقامة فى الصلوة اتمها سواء كان منفردا او مقتديا مسبوقا كان او مدركا وقيد بقوله فى بلد اشارة الى انه لا يصح نية الاقامة فى المفازة وهو الظاهر من الرواية وعن ابى يوسف ان الرعاة اذا نزلوا موضعا كثير الكلأ والماء ونووا اقامة خمسة عشر يوما والماء والكلأ يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين لكن ظاهر الرواية ان نية الاقامة لا تصح الا فى العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر ولو صلى الظهر فى منزله ثم سافر قبل خروج الوقت فلما دخل وقت العصر صلى صلاة المسافر ثم بدا له فترك السفر قبل الغروب وتبين له انه صلاهما بغير وضوء فانه يقضى الظهر ركعتين والعصر اربعا وكذا لو صلاهما وهو مقيم وسافر قبل الغروب و تبين له فساد فيهما فانه يصلى الظهر اربعا والعصر ركعتين لان الوجوب متعلق باخر الوقت ولو سافر فى آخر الوقت يقصر عندنا وان لم يبق من الوقت الا مقدار التحريمة وقال زفر ان بقى من الوقت قدر ما يصلى ركعتين قصر والا فلا وان اقام فى آخر الوقت ان كان قد صلى فى حال السفر جاز والا صلى اربعا بالاتفاق سواء قل ما بقى من الوقت او كثر (**قوله** وان دخل بلدا ولم ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما وانما يقول غدا اخرج او بعد غد اخرج حتى بقى على ذلك سنين صلى ركعتين) لان ابن عمر اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن انس انه اقام بنيسابور سنة يقصر (**قوله** واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا اقامة خمسة عشر يوما لم يتموا) ظاهر هذا ولو كانت الشوكة لهم لان حالهم مبطل عزيمتهم لانهم بين ان يغلبوا فيقروا او بين ان يغلبوا فيفروا فلم يكن دار اقامة كالمفازة العبد اذا كان مع مولاه او المرأة مع زوجها فالعبد مقيم باقامة مولاه والمرأة مقيمة

باقامة زوجها ومسافرين بسفرها لان اقامتهما لا تقف على اختيارهما والعبدين للموليين فى السفر اذا نوى احدهما الاقامة دون الآخر قال فى الفتاوى لا يصير العبد مقيما لان اقامة احدهما وجبت اقامته فسافرة الآخر تمنعه فيبقى على ما كان وقال بعضهم يصير مقيما لانه وقع التعارض بين الاقامة والسفر فترجح الاقامة احتياطا لامر العبادة واذا نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد حتى صلى يوما صلاة مسافر ثم اخبره بذلك كان عليه اعادة تلك الصلاة وكذا المرأة اذا اخبرها زوجها بنية الاقامة يلزمها الاعادة وعن ابى يوسف ومحمد اذا ام العبد مولاه فى السفر ونوى المولى الاقامة صحت بنيته حتى لو سلم العبد على ركعتين كان عليهما اعادة تلك الصلاة وكذا لو كان العبد مع مولاه فى السفر فباعه من مقيم والعبد فى الصلاة ينقلب فرضه اربعا (**قوله** واذا دخل المسافر فى صلاة المقيم مع بقاء الوقت اتم الصلاة) سواء ادرك اولها او آخرها لانه التزم متابعة الامام بالاقتداء ثم انه لو افسد صلاته تعود ركعتين لانها انما صارت اربعا فى ضمن الاقتداء فعند فواته يعود الامر الاول قوله مع بقاء الوقت بقاؤه ان يكون قدر ما يسع التحريمة وكذا اذا اقتدى مسافرون بمسافر فنوى الامام الاقامة لزمه واياهم جميعا الاتمام (**قوله** وان دخل معه فى فائتة لم تجز صلاته خلفه) يعنى فائتة فى حق الامام والماموم وهى رباعية اما اذا كانت ثلاثية او ثنائية او كانت فائتة فى حق الامام مؤداة فى حق الماموم كما اذا كان الامام يرى قول ابى حنيفة فى الظهر والماموم يرى قولهما فانه يجوز دخوله معه فى الظهر بعد المثل قبل المثلين وقوله لم تجز صلاته خلفه هذا اذا دخل معه بعد خروج الوقت اما اذا دخل معه فى الوقت ثم خرج الوقت وهم فى الصلاة لم تفسد لان الاتمام لزمه بالشروع معه فى الوقت فالتحق بغيره من المقيمين كما اذا اقتدى فى العصر فلما فرغ من التحريمة غربت الشمس فانه يتم اربعا ولو صلى مقيم ركعة من العصر ثم غربت الشمس فجاء مسافر واقتدى به فى العصر لم يكن داخلا فى صلاته (**قوله** واذا صلى المسافر بالمقيمين صلى بهم ركعتين ثم اتم المقيمون صلاتهم) يعنى وحدانا ولا يقرؤن فيما يقضون لانهم لاحقون والاصل ان اقتداء المقيم بالمسافر يصح فى الوقت وبعد خروجه لان فرضه لا يتغير بخلاف المسافر اذا اقتدى بالمقيم فانه لا يصح الا مع بقاء الوقت (**قوله** ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم فانا قوم سفر) اى مسافرون وسفر جمع مسافر كركب جمع راكب وصحب جمع صاحب وقوله اذا سلم يعنى التسليمتين هو الصحيح (**قوله** واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة وان لم ينو المقام فيه) سواء دخله بنية الاجتياز او دخله لقضاء حاجة لان مصره متعين للاقامة فلا يحتاج الى نية (**قوله** ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول لم يتم الصلاة) وان استحدث وطنا اهليا واهله الاولون باقون فى الوطن الاول فكل واحد منهما وطن اهلى له واعلم ان الاوطان ثلاثة وطن اهلى ووطن اقامة ووطن سكنى فالاهلى ما كان ا هله فيه لا يبطل الا بمثله ووطن الاقامة ما نوى ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا يبطل بالاهلى وبمثله وبانشاء سفر ثلثة ايام ووطن السكنى ما نوى ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما وهو اضعف الاوطان يبطل بالكل وهل من شرط وطن الاقامة تقدم سفر عليه فيه روايتان احدهما لا يكون بعد سفر ثلاثة ايام والثانى يكون وطنا وان لم يتقدمه سفر ولم يكن بينه وبين اهله ثلثة ايام ومن حكم وطن الاقامة انه ينتقض بالاهلى لانه فوقه وبوطن الاقامة لانه مثله وبانشاء السفر لانه ضده ولا ينتقض بوطن السكنى لانه دونه بيان هذا ان زبيدى خرج الى المهجم فاستوطنها ونقل اهله اليها ثم سافر منها الى عدن فمر بزبيد فانه يصلى فيها ركعتين لانه وطنه الاول

قد بطل باستحداث هذا الثاني فان كان استحدث بالجحيم اهلا واهله الاولون باقون بزبيد فسافر من الجحيم الى عدن ثم بزبيد صلى بها اربعا لان كلاهما وطن له فان كان وطنه ابتداء بزبيد فخرج الى مكة فنوى المقام بالجحيم خمسة عشر يوما فصاعدا فانه يتم ما دام بها فاذا خرج منها الى مكة ثم عاد الى الجحيم صلى بها ركعتين حتى يأتي الى زبيد لانه قد بطل بانشاء السفر الى مكة فسقط حكمه وكذا اذا خرج من الجحيم الى حرض فنوى المقام بها خمسة عشر يوما فصاعدا ثم رجع الى زبيد صلى بالجحيم ركعتين لانه قد بطل بوطن اقامة مثله فان كان خرج من الجحيم بعد اقامته بها الى موزع ثم رجع الى الجحيم صلى بها اربعا لان وطنه بها لم يبطل لانه لم يوجد منه انشاء سفر صحيح فصار كانه خرج الى المصلى (**قوله** واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة) لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فانه يصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة الانسان تضاف الى موضع مبيته ولان نية الاقامة ما كانت في موضع واحد لانها ضد السفر والانتقال من موضع الى موضع يكون ضربا في الارض ولا يكون اقامة (**قوله** ومن فاتته صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر في حال الاقامة قضاها في السفر اربعا) لان القضاء بحسب الاداء وقيد بقوله في حالة الاقامة لانه قد يكون في الحضر وهو مسافر كمن صلى الظهر ثم سافر في الوقت ثم دخل وقت العصر وهو مسافر فصلى العصر ركعتين ثم رجع الى وطنه ثم غربت الشمس ثم تبين له انه صلاهما على غير وضوء فانه يقضي الظهر ركعتين والعصر اربعا (**قوله** والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء) وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة كمن سافر بنية قطع الطريق او البغي او حجت المرأة مع غير محرم او ابق العبد وعندنا يترخص هؤلاء بخصة المسافر من القصر والفطر وجواز الصلاة المكتوبة على الراحلة اذا خافوا واستكمال مدة المسح لاطلاق النصوص وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر علق رخصة الافطار بنفس السفر وكذا قوله عليه السلام في قصر الصلوة فرض المسافر ركعتان من غير فصل وقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها كل هذا من غير قيد وكذا من غصب خفا ولبسه ترخص بالمسح وكذا تجوز الصلاة في الارض المغصوبة ولم يذكر الشيخ حكم السنن قال في الفتاوى لا قصر فيها وهل الافضل فعلها او تركها فالجواب ان كانت القافلة نازلة فالفعل افضل وان كانت سائرة فالترك افضل لئلا يضر بنفسه وبرفقته

بابُ صَلوة الجمعة

مناسبتها للسفر من حيث ان كل واحد منهما منصف للصلاة بواسطة فالسفر بواسطة السفر وهذا بواسطة الخطبة الا ان الاول شامل في كل ذوات الاربع وهذا في الظهر خاصة والخاص بعد العام والجمعة مشتقة من الاجتماع وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها (**قال** رحمه الله لا تصح الجمعة الا في مصر جامع لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى الا في مصر جامع (**قوله** او في مصلى المصر) لان له حكم المصر وليس الحكم مقصورا على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر وقدروه بمنتهى حد الصوت والاذان ثم شرائط لزوم الجمعة اثنا عشر سبعة في نفس المصلي وهي الحرية والذكورة والبلوغ والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين وخمسة في غير المصلي المصر والسلطان والجماعة والخطبة والوقت واختلفوا في صفة المصر قال بعضهم هو كل بلد فيها اسواق ووال ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وقال

بعضهم هو ان يوجد فيه حوائج الدين وعامة حوائج الدنيا فحوائج الدين القاضي والمفتي وحوائج الدنيا ان يعيش فيها كل صانع بصناعته من السنة الى السنة وفي الهداية هو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام و يقيم الحدود وعن ابي يوسف اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم ومن كان خارج المصر لايجب عليه دخول المصر للجمعة لانفصاله عن المصر الا ترى انه لو خرج مسافرا وبلغ ذلك المكان قصر لانقطاع حكم المصر وقال الشافعي يجب عليه اذا سمع النداء والقروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث يومه ذلك لزمته الجمعة وان نوى ان يخرج قبل دخول الوقت او بعده فلا جمعة عليه كذا في الوجيز ولا بأس ان يجمع الناس في المصر في موضعين ولا يجوز في اكثر من ذلك وعن ابي يوسف لا تجوز في موضعين الا ان يكون بين الجامعين نهر عظيم وان لم يكن فالجمعة لمن سبق وعلى الآخرين اعادة الظهر وان صلوا معا ولا يدري من سبق لا تجوز صلاتهم جميعا وعند محمد تجوز في موضعين وثلاثة وعن ابي حنيفة لا تجوز الا في موضع واحد ولا يكره الخروج الى السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده وقال مالك يكره اذا زالت الشمس (**قوله** ولا تجوز في القرى) فان قلت قد عرف هذا بقوله لا تجوز الا في مصر جامع فما الحاجة الى ما ذكره قيل هذا تأكيد وقد جاء التأكيد في القرآن قال الله تعالى واقيموا الوزن بالقسط ثم قال ولا تخسروا الميزان وقد علم هذا بقوله واقيموا الوزن بالقسط (**قوله** ولا تجوز اقامتها الا بالسلطان) لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وغير ذلك اي في التقدم بين الامامين والتقديم بين الجماعة وغير ذلك اي في الموضع الذي يصلي فيه والاداء في اول الوقت وآخره وفي نصب الخطيب ولانه قد يسبق بعض الناس الى الجامع فيقيمونها لغرض لهم وتفوت على غيرهم فجعل امرها الى السلطان لانه اقرب الى تسكين الفتنة والتسوية بينهم (**قوله** او من امره السلطان) يعني الامير او القاضي (**قوله** ومن شرائطها الوقت وتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده) حتى لو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبني الظهر على الجمعة لانهما مختلفان وعند مالك يبني لنا انهما صلاتان يجهر في احديهما بالقراءة ولا يجهر في الاخرى فلا يجوز بناء احدهما على الاخرى كالفجر والظهر (**قوله** ومن شرائطها الخطبة قبل الصلاة) ثم للخطبة شرطان احدهما ان تكون بعد الزوال والثاني بحضرة الرجال ولو خطب بعد الصلاة او قبل الزوال لا تجوز الجمعة (**قوله** يخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة) ومقدارهما مقدار سورة من طوال المفصل ومقدار ما يقرأ فيهما من القرآن ثلث آيات قصارا وآية طويلة وقراءة القرآن في الخطبة سنة عندنا وقال الشافعي واجبة ومقدار الجلوس بينهما عند الطحاوي مقدار ما يمس موضع جلوسه من المنبر وفي ظاهر الرواية مقدار ثلاث آيات كذا في الفتاوى قال في النهاية وهذه القعدة عندنا للاستراحة وليست بشرط وعند الشافعي شرط حتى لا يكتفي عنده بالخطبة الواحدة وان طالت قال الخجندي السنة في الخطبة ان يحمد الله ويثني عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويقرأ القرآن ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ويكون الجهر في الخطبة الثانية دون الاولى (**قوله** ويخطب قائما على طهارة) لان القيام فيها متوارث روي ان ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن ذلك فقال للسائل الست تتلو قوله تعالى وتركوك قائما (**قوله** فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة) لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله و لم يفصل وهذا اذا كان على قصد الخطبة اما اذا عطس فحمد الله او سبح او هلل متعجبا من شيء فانه لا ينوب عن الخطبة اجماعا (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لابد من ذكر طويل يسمى خطبة) وادناه من قوله التحيات

لله الى قوله عبده ورسوله لان الخطبة هي الواجبة والتسبيح لا يسمى خطبة (**قوله** وان خطب قاعدا او على غير طهارة جاز) لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لما فيه من الفصل بينها وبين الصلاة وعند ابي يوسف لا تجوز الخطبة بدون الطهارة لانها بمنزلة الصلاة حتى لا تجوز قبل الوقت قلنا ليست كالصلاة لانها تؤدى مستدبر القبلة ولا يفسدها الكلام وكذا لو خطب مضطجعا اجزأه لحصول المقصود ولو خطب صبي يعقل قال بعضهم لا يجوز لان لها شبها بالصلاة وقال بعضهم يجوز لانها ذكر وليست بصلاة ولو ان الخطيب لما فرغ من الخطبة سبقه الحدث فذهب الى بيته وتوضأ وجاء فصلى بهم جاز ولو تغدى في بيته وجاء لم يجز ان يصلي بهم ما لم يعد الخطبة ولو سبقه الحدث بعد الشروع في الصلاة فقدم رجلا ممن شهد الخطبة او لم يشهدها جاز ولو ان الخطيب سبقه الحدث قبل الشروع في الصلاة فامر رجلا يصلي بهم ان كان المامور شهد الخطبة جاز والا فلا بخلاف الاول والفرق ان في الاول قد انعقدت الصلاة فلا يحتاج الى الخطبة في حال بقائها وهنا لم تنعقد فصار كالامام نفسه يصلي بغير خطبة (**قوله** ومن شرائطها الجماعة) وهي شرط الانعقاد المبتدأ عندهما وعند ابي حنيفة شرط الانعقاد المؤكد وذلك بالركعة وعند زفر شرط الدوام وفائدته فيما اذا نفروا عنه بعد الشروع قبل التقييد بالسجدة فعندهما جمعة وعند ابي حنيفة يستقبل الظهر ولو نفروا عنه بعد السجود اتمها جمعة خلافا لزفر ولو كبر الامام وتغافل القوم ولم يكبروا حتى فرغ من الثناء واخذ في القراءة مقدار اية قصيرة ثم كبروا فسدت الجمعة للامام والقوم جميعا ما لو كبروا قبل ان ياخذ في القراءة تجوز الجمعة وقال ابو يوسف ان كبروا قبل ان يقرأ ثلث ايات قصارا او اية طويلة صحت الجمعة والا فلا وقال محمد ان شرعوا قبل ان يرفع راسه من الركوع صحت الجمعة والا فلا ولو خطب ونفر عنه الناس ولم يبق معه الا النساء او الصبيان لم يصل بهم الجمعة لانهم ليسوا من اهلها اي لا يجوز ان يكونوا ائمة فيها بحال وان بقي معه عبد او مسافر او مريض صلى بهم الجمعة ولو فرغ من الخطبة فذهبوا كلهم وجاء اخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة تجزئهم (**قوله** واقلهم عند ابي حنيفة ومحمد ثلثة سوى الامام) والشرط فيهم ان يكونوا صالحين للامامة اما اذا كانوا لا يصلحون لها كالنساء والصبيان لا تصح الجمعة (**قوله** وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام) لان للمثنى حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما ولهما قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله فهذا يقتضي مناديا وهو المؤذن وذاكرا وهو الامام وقوله فاسعوا خطاب جمع واقل الجمع ثلثة (**قوله** ويجهر الامام بالقراءة في الركعتين) لان النبي عليه السلام جهر فيهما (**قوله** وليس فيهما قراءة سورة بعينها) وقال الشافعي يستحب ان يقرأ في الاولى سورة الجمعة وفي الثانية سورة المنافقين (**قوله** ولا تجب الجمعة على مسافر) لانه تلحقه المشقة باداءها لانه ينقطع بانتظار الامام عن سفره فسقطت عنه كالصوم (**قوله** ولا امرأة) لانها منهية عن الخروج ومشغولة بخدمة الزوج (**قوله** ولا مريض) لعجزه عن ذلك واما الممرض فالاصح انه ان بقي المريض ضائعا بخروجه لم تجب عليه (**قوله** ولا عبد) لانه مشغول بخدمة مولاه فاذا اذن له مولاه وجبت عليه وقال بعضهم يتخير وهل تجب على المكاتب قال بعضهم نعم وقال بعضهم لا والاصح الوجوب وكذا معتق البعض في حال سعايته كالمكاتب واما المأذون فلا تجب عليه كذا في الفتاوى (**قوله** ولا على اعمى) ولو وجد قائدا عند ابي حنيفة وعندهما اذا وجد قائدا وجبت عليه لانه قادر على المشي وانما لا يهتدي ولابي حنيفة

انه يشق عليه السعي فاشبه الزمن وكذا الاجير لا يذهب الى الجمعة والجماعة الا باذن المستاجر وقال ابو علي الدقاق ليس له منعه لكن يسقط من الاجرة بقسطه وكذا لا يجب على المختفي من الامير الظالم وتسقط ايضا بعذر المطر والوحل (**قوله** فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم عن فرض الوقت) لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام (**قوله** ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤموا في الجمعة) وقال زفر لا يجوز لانها لا فرض لهم فاشبهوا الصبي والمرأة ولنا ان الخطاب يتناولهم الا انهم عذروا دفعا للحرج فلو لم يسقط عنهم فرض الوقت بادائهم الجمعة كان فيه فساد الوضع لان الاسقاط عنهم لدفع الحرج والقول بعدم الجواز يؤدي الى الحرج واما الصبي فلا يقع فعله فرضا فيكون فيه بناء الفرض على النفل فلذلك لا يجوز واما المرأة فلا تصلح للامامة الرجال واذا ثبت انعقاد الجمعة بايتمامهم اعتد بهم في عدد المؤتمين كالحر المقيم وقال الشافعي يجوز ان يكونوا ائمة ولا يعتد بهم في العدد (**قوله** ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولا عذر به كره له ذلك وجازت صلاته) وقال زفر لا يجزئه الظهر الا بعد فراغ الامام من الجمعة لان من اصله ان الجمعة هي الفريضة اصلا والظهر كالبدل ولا يصار الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر من الدليل قال عليه السلام اول وقت الظهر حين تزول الشمس ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره الا انه مامور باسقاطه باداء الجمعة لان مبنى التكليف على التمكن وهو متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف ولانه اذا فات الوقت قضى الظهر دون الجمعة فاذا ثبت عندنا ان اصل الفرض هو الظهر وقد اداه في وقته اجزأه وحاصله ان فرض الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف الظهر وقد امر باسقاطه بالجمعة وقال محمد لا ادري ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكن يسقط عنه الفرض باداء الظهر او الجمعة يعني ان اصل الفرض احدهما لا بعينه ويتعين بفعله وفائدته اذا احرم للجمعة بنية فرض الوقت لا يجوز عندنا لان فرض الوقت هو الظهر ولا تتادى الجمعة بنية الظهر وعند زفر يجوز لان فرض الوقت الجمعة عنده وقد نواها قوله قبل صلاة الامام قيد بذلك احترازا عن قول زفر فان عنده لا يجزئه الظهر الا بعد فراغ الامام من صلاة الجمعة كذا في النهاية قوله ولا عذر به فلو كان به عذر من الاعذار التي ذكرناها فصلى الظهر ثم شهد الجمعة كانت الجمعة فرضه عندنا وانقلب ظهره نفلا لانه اذا شهدها فهو والصحيح سواء وقال زفر فرضه الظهر لم ينفسخ لان الجمعة غير واجبة عليه فوقعت الظهر موقع الفرض من غير مراعاة وفائدته اذا صلى المعذور او العبد الظهر في منزله ثم دخل في الجمعة مع الامام فقبل ان يتم الامام الجمعة خرج وقت الظهر فعندنا يلزمه اعادة الظهر لان ظهره الاول انقلبت نفلا وعند زفر لا يلزمه الاعادة لان هذا اليوم في حقه كسائر الايام وفي سائرها لو صلى الظهر في بيته ثم صلاها مع الجماعة كان فرضه ما اداه في بيته كذا هذا الكنا نقول الجمعة اقوى من الظهر لانه يشترط لها ما لا يشترط للظهر ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوي (**قوله** فان بدا له ان يحضر الجمعة فتوجه اليها بطلت صلاة الظهر عند ابي حنيفة بالسعي) فان صلى الجمعة اجزأته وان لم يصلها اعاد الظهر والعبد والمريض والمسافر وغيرهم سواء في الانتقاض بالسعي كذا في المصفى وهذا اذا سعى اليها والامام في الصلاة او قبل ان يصلي اما اذا سعى اليها وقد صلاها الامام لا يبطل ظهره وفي النهاية اذا سعى قبل ان يصليها الامام الا انه لا يرجو ادراكها لبعد المسافة لم يبطل ظهره عند العراقيين ويبطل عند البلخيين وهو الصحيح

ولو توجه اليها قبل ان يصليها الامام ثم ان الامام لم يصلها لعذر او لغير عذر اختلفوا في بطلان ظهره والصحيح انه لا يبطل كذا في النهاية ولو كان خروجه وفراغ الامام معا لم يبطل ظهره ولو كان قد صلى الظهر بجماعة

وتوجه اليها بطلت الظهر في حقه ولم تبطل في حقهم (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل حتى يدخل مع الامام) فيه اشارة الى ان الايتام ليس بشرط لارتفاض الظهر عندهما وذكر شيخ الاسلام ان على قولهما لا يرتفض ظهره ما لم يؤد الجمعة كلها وهذا خلاف ما في القدوري والهداية حيث قالا لا تبطل حتى يدخل مع الامام ولم يقولا حتى يكملها مع الامام قال في الفتاوى الرستاقي اذا سعى يوم الجمعة الى المصر يريد اقامة الجمعة واقامة حوائجه ومعظم مقصوده اقامة الجمعة ينال ثواب السعي اليها وان كان معظم قصده اقامة حوائجه لا ينال السعي الى الجمعة (**قوله** ويكره ان يصلي المعذورون الظهر في جماعة يوم الجمعة) لما فيه من الاخلال بالجمعة لانه قد يقتدي بهم غيرهم (**قوله** وكذا اهل السجن) قال التمرتاشي مريض صلى الظهر في منزله يوم الجمعة باذان واقامة قال محمد هو حسن وكذا جماعة المرضى بخلاف اهل السجن فانهم لا يباح لهم ذلك لان المرضى عاجزون بخلاف المسجونين لانهم اذا كانوا ظلمة قدروا على ارضاء الخصوم وان كانوا مظلومين امكنهم الاستغاثة وكان عليهم حضور الجماعة (**قوله** ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة) فاذا قام هذا المسبوق الى قضائه كان مخيرا في القراءة ان شاء جهر وان شاء خافت (**قوله** وان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة) وهذا (عند ابي حنيفة وابي يوسف) وظاهر هذا ان يسجد للسهو في صلاة الجمعة والمختار عند المتاخرين انه لا يسجد في الجمعة والعيدين لتوهم الزيادة من الجهال (**قوله** وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة) يعني اذا ادركه قبل ان يركع او في الركوع (**قوله** وان ادرك اقلها) بان ادركه وقد رفع راسه من الركوع (بنى عليها الظهر) الا انه ينوي الجمعة اجماعا (**قوله** واذا خرج الامام يوم الجمعة) يعني من المقصورة وظهر عليهم فان لم يكن هناك مقصورة يخرج منها لم يترك القراءة والذكر الا اذا قام الى الخطبة (**قوله** ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته) وكذا القراءة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس بالكلام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر للاحرام لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع في هذين الحالين بخلاف الصلاة لانها قد تمتد ولابي حنيفة ان الكلام ايضا قد يمتد طبعا فاشبه الصلاة والمراد مطلق الكلام سواء كان كلام الناس او التسبيح او تشميت العاطس او رد السلام وفي العيون المراد به اجابة المؤذن اما غيره من الكلام يكره بالاجماع لقوله عليه السلام اذا قلت لصاحبك والامام يخطب انصت فقد لغوت وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه سمع رجلا يقول لصاحبه والامام يخطب متى تخرج القافلة فقال له صاحبه انصت فلما فرغ قال لذلك قال انصت اما انت فلا صلاة لك واما صاحبك فحمار وقيل الخلاف في كلام يتعلق بالآخرة اما المتعلق بامور الدنيا فكره اجماعا وهذا كله قبل الخطبة وبعدها اما فيها فلا يجوز شيء من الكلام والقراءة والذكر والصلاة لانه يمنع الاستماع والمراد من الصلاة التطوع اما قضاء الفائتة فيجوز وقت الخطبة من غير كراهة ولا ياكل ولا يشرب والامام يخطب وكذا اذا ذكر الخطيب النبي عليه السلام استمعوا وصلوا عليه في انفسهم ولم ينطقوا به لانها تدرك في غير هذه الحال والسماع يفوت فان راى رجلا عند بئر يخاف وقوعه فيها او راى عقربا تدب على انسان جاز له ان يحذره لان ذلك يجب لحق آدمي وهو محتاج اليه والانصات لحق الله تعالى ومبناه على

المسامحة لان الله تعالى غنى عنه ولو كان المصلى بعيدا لا يسمع الخطبة فقد قيل الافضل له قراءة القرآن سرا وقيل ينظر فى الفقه وقيل الافضل الانصات وهو اختيار محمد بن سلمة ثم عند ابى حنيفة خروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام وفائدته فيما اذا نزل عن الخطبة يجوز الكلام عندهما لعدم الكلام وعنده لا يجوز لوجود الخروج واذا صعد الامام المنبر هل يسلم قال ابو حنيفة خروجه يقطع الكلام وهذا يدل على انه لا يسلم ويروى انه لا بأس به لانه استدبرهم فى صعوده (قوله واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة) قدم ذكر البيع على ذكر الشراء لان الايجاب مقدم على القبول والمراد من البيع والشراء ما يشغلهم عن السعى حتى انه اذا اشتغل بعمل آخر سواه يكره ايضا ولا يكره البيع والشراء فى حالة السعى اذ لم يشغله قوله وتوجهوا الى الجمعة ويستحب ان يقول عند التوجيه اللهم اجعلنى من اوجه من توجه اليك واقرب من تقرب اليك وانجح من دعاك وطلب اليك وينبغى لمن اراد ان يتوجه الى الجمعة ان يغتسل ويمس طيبا ان كان عنده ويلبس احسن ثيابه لانه يوم اجتماع فربما يتاذى بعضهم بروائح بعض فيستحب التنظيف والتطييب (قوله فاذا فرغ من خطبته اقاموا) لانه يتوجه عليهم فضل الصلاة ويتطوع بعد الجمعة باربع ركعات وقبلها باربع ركعات لا يسلم الا فى آخرهن وعن ابى يوسف بعدها بست يصلى اربعا ثم ركعتين وقيل ركعتين ثم اربعا ويقول فى الاربع التى قبل الجمعة اصلى سنة الجمعة ولا يقول اصلى سنة الظهر وكذا الاربع التى بعدها ايضا كما يقول فى الفرض اصلى فرض الجمعة ولا يقول فرض الظهر لان السنن تابعة للفرائض والله اعلم۔

باب صلوٰۃ العیدین

مناسبته بالجمعة ظاهرة وهو انهما تؤديان بجمع عظيم ويجهر فيهما بالقراءة ويشترط لاحدهما ما يشترط للاخرى سوى الخطبة ويجب على من تجب عليه الجمعة وقدمت الجمعة للفرضية وكثرة وقوعها ومن لا تجب عليه الجمعة لا تجب عليه صلوة العيد الا المملوك فانها تجب عليه اذا اذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة فان الجمعة لها بدل وهو الظهر والظهر يقوم مقامها فى حقه وليس كذلك العيد فانه لا بدل له وينبغى ايضا ان لا يجب عليه العيد كما لا تجب الجمعة لان منافعه لا تصير مملوكة له بالاذن فحاله بعد الاذن كحاله قبله الا ترى انه لو حج باذن المولى لا تسقط حجة الاسلام لهذا المعنى وسمى العيد عيدا لان لله تعالى فيه عوائد الاحسان الى العباد وقيل لان السرور يعود بعوده وقيل لان الناس يعودون فيه الى الاكل مرارا وترك صلاة العيد ضلالة وبدعة واختلفوا فيها فقيل سنة مؤكدة وقيل انها واجبة وهو الصحيح لقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قيل المراد به صلاة عيد الفطر فقد امر والامر للوجوب وقوله تعالى فصل لربك وانحر يعنى صلاة عيد الاضحى كذا فى النهاية وفى المبسوط الاظهر انها سنة مؤكدة (قال رحمه الله يستحب يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويتطيب) قال فى القنية المستحبات اثنا عشر ثلاث منها فى المتن وتسع اخرى وهى السواك واخراج صدقة الفطر ويلبس احسن ثيابه المباحة ويظهر والتبكير وهو سرعة الانتباه والابكار وهو المسارعة الى المصلى وصلاة الفجر فى مسجد حيه والخروج ماشيا والرجوع فى طريق اخرى لان مكان القربة تشهد لصاحبها وفى هذا تكثير الشهود وتكثير الثواب (قوله ويتوجه الى المصلى) المستحب ان يتوجه ماشيا لان النبى عليه السلام ما ركب فى عيد ولا جنازة ولا بأس ان يركب فى الرجوع لانه غير قاصد الى قربة (قوله ولا يكبر فى

طريق المصلى عند ابى حنيفة) يعنى جهرا اما سرا فمستحب وهذا فى عيد الفطر لان الاصل فى الثناء الاخفاء قال الله تعالى واذكر ربك فى نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر قال عليه السلام خير الذكر الخفى (قوله ويكبر فى طريق المصلى عندهما) يعنى جهرا ويقطع التكبير اذا انتهى الى المصلى فى رواية وفى رواية حتى يفتتح (قوله ولا يتنفل فى المصلى قبل صلاة العيد) والمعنى انه ليس بمسنون لا انه يكره واشار الشيخ الى انه لا بأس به فى البيت لانه قيد بالمصلى ويروى ان عليا رضى الله عنه راٰى قوما يصلون قبلها فى الجبانة فقال ما صلينا مع النبى صلى الله عليه وسلم هذه الصلاة فلم يتنفل قبلها فقال واحد منهم انا اعلم ان الله تعالى لا يعذبنى على الصلاة فقال على رضى الله عنه وانا اعلم ان الله تعالى لا يثيبك على مخالفة الرسول صلى الله عليه وسلم وفى الكرخى روى ان عليا رضى الله عنه خرج الى المصلى فراٰى قوما يصلون فقال ما هذه الصلاة التى لم نكن نعرفها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له افلا تنهاهم فقال انى اكره ان اكون الذى ينهى عبدا اذا صلى ولكنا نخبرهم بما راينا من رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يصلى قبلها ولا بعدها ولان صلاة العيد لم يجعل لها اذان ولا اقامة فان بدأ بالنافلة جاز ان لم يدخل الامام فى العيد فاما ان يقطع النافلة او يترك بعض صلاة العيد وهذا لا يجوز (قوله فاذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال) اى حل وقتها من الحلول وفى النهاية من الحل لان الصلاة قبل ارتفاع الشمس كانت حراما قوله الى الزوال اى قبل نصف النهار وكان عليه السلام يصلى العيد والشمس على قيد رمح او رمحين وخروج الوقت فى اثناء الصلاة يفسدها كالجمعة (قوله ويصلى الامام بالناس ركعتين يكبر فى الاولى تكبيرة الاحرام) انما خصها بالذكر مع انه معلوم لانه لا بد منها لان مراعاة لفظ التكبير فى العيد واجب حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو (قوله وثلثا بعدها) والمستحب ان يقف بين كل تكبيرتين من الزوائد مقدار ثلاث تسبيحات ويأتى بالاستفتاح عقيب تكبيرة الاحرام قبل التكبيرات وكذا التعوذ عند ابى يوسف وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة وقال مالك والشافعى يكبر فى الاولى سبعا وفى الثانية خمسا يعنى سبعا ما خلا تكبيرة الاحرام وفى الثانية خمسا ما خلا تكبيرة الركوع وهو مذهب ابن عباس وقولنا مذهب ابن مسعود (قوله ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة) يعنى اى سورة شاء وروى انه عليه السلام قرأ فيهما سبح والغاشية وروى قٓ واقتربت الساعة (قوله ويكبر تكبيرة يركع فيها) اعلم ان تكبيرتى الركوع فى صلاة العيد من الواجبات حتى يجب السهو بتركها ساهيا ولو انتهى رجل الى الامام فى الركوع فى العيد فانه يكبر للافتتاح قائما فان امكنه ان يأتى بالتكبيرات ويدرك الركوع فعل ويكبر على رأى نفسه وان لم يمكنه ركع واشتغل بتسبيحات الركوع عند ابى يوسف وعندهما يشتغل بالتكبيرات فاذا قلنا يكبر فى الركوع هل يرفع يديه قال الخجندى لا يرفع وقيل يرفع ولو رفع الامام رأسه بعد ما ادى بعض التكبيرات فانه يرفع راسه ويتابع الامام وتسقط عنه باقى التكبيرات لان متابعة الامام واجبة (قوله ويرفع يديه فى تكبيرات العيد) يريد ما سوى تكبيرة الركوع وعن ابى يوسف لا يرفع (قوله ويجهر بالقراءة فى صلاة العيدين) لانه عليه السلام جهر بها (قوله ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) بذلك ورد النقل المستفيض والخطبة ليست بواجبة لان الصلاة تقدم عليها ولو كانت شرطا لتقدمت على صلاة كالجمعة وهى سنة فان تركها كان مسيئا وان خطب قبل الصلاة اجزأه مع الاساءة ولا تعاد بعد الصلاة

كذا فى النهاية **قوله** يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها) وهى خمسة على من تجب ولمن تجب ومتى تجب وكم تجب وبما تجب اما على من تجب فعلى الحر المسلم المالك للنصاب واما لمن تجب فللفقراء والمساكين واما متى تجب فبطلوع الفجر من يوم الفطر واما كم تجب فنصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير واما بم تجب فمن اربعة اشياء من الحنطة والشعير والتمر والزبيب وما سوى هذه الاشياء فلا يجوز الا بالقيمة (**قوله** ومن فاتته صلاة العيد مع الامام لم يقضها) كلمة مع متعلقة بصلاة لا بفاتته اى فاتت عنه الصلاة بالجماعة وليس معناه فاتت عنه وعن الامام بل المعنى صلى الامام العيد وفاتت هى على هذا فانه لا يقضى (**قوله** فان غم الهلال على الناس الى آخره) التقييد بالهلال ليس بشرط بل لو حصل عذر مانع كالمطر وشبهه فانه يصليها من الغد لانه تأخر للعذر (**قوله** فان حدث عذر يمنع الناس من الصلاة فى اليوم الثانى لم يصلها بعده) وان تركها فى اليوم الاول بغير عذر حتى زالت الشمس لم يصلها فى الغد كذا فى الكرخى (**قوله** ويستحب فى يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلاة) لتخالف الايام التى قبله فان اكل قبل الخروج هل يكره فيه روايتان والمختار انه لا يكره لكن يستحب ان لا يأكل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان لا يأكل حتى يرجع (**قوله** ويتوجه الى المصلى وهو يكبر) يعنى جهرا ويجهر بالتكبير الى ان يأتى المصلى فى قولهم جميعا ويجوز صلاة العيد فى المصر فى موضعين ويجوز ان يضحى بعد ما صلى فى احد الموضعين استحسانا والقياس ان لا يجوز حتى يفرغ من الصلاة فى الموضعين كذا فى الخجندى (**قوله** ويصلى الاضحى ركعتين كصلاة الفطر) لانها مثلها (**قوله** ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيهما الاضحية وتكبير التشريق) لان الخطبة ما شرعت الا لذلك لا انها صلاة الصلاة وقال شمس الائمة هذه الاضافة فى تكبير التشريق لا يستقيم الا على قولهما لان بعض التكبير يقع فى ايام التشريق واما على قول ابى حنيفة فلا يقع شئ منه فيها فلا يستقيم الاضافة وكيف ينفع التعليم فى شئ قد فرغ لكن قد قيل التشريق اسم لصلاة العيد وفجر عرفة قريب منه وما قارب الشئ سمى باسمه وانما سميت صلاة العيد تشريقا لانها تؤدى بعد تشريق الشمس وارتفاعها ومنه قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا فى مصر جامع واذا ادرك الامام فى صلاة العيد بعد ما تشهد قبل ان يسلم او بعد ما سجد للسهو فانه يقوم ويقضى صلاة العيد فمن المشائخ من قال هذا قولهما فاما على قول محمد لا يصير مدركا كالجمعة ومنهم من قال هذا بالاخلاف وهو الصحيح انه يصير مدركا لان صلاة العيد لا بدل لها بخلاف صلاة الجمعة والسهو فى الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد معنى فانه يسجد فيها للسهو ومن المشائخ من قال لا يسجد الامام للسهو فى الجمعة والعيدين كى لا يقع الاشتباه على من بعد من الامام (**قوله** فان حدث عذر يمنع الناس من الصلوة فى يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك) لانها موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه يسئ فى التاخير بغير عذر لمخالفته المنقول قال فى الكرخى اذا تركوها لغير عذر صلوها فى اليوم الثانى واساؤا فان لم يصلوها فى اليوم الثانى صلوها فى اليوم الثالث فان لم يصلوها فيه سقطت سواء كان لعذر او لا لانه مسئ فى التاخير بغير عذر (**قوله** وتكبير التشريق اوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة) لاخلاف بين اصحابنا فى البداية انها عقيب صلوة الفجر من يوم عرفة وانما الخلاف بينهم فى النهاية فعند ابى حنيفة آخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر وعندهما عقيب صلوة العصر من آخر ايام التشريق فعنده يكبر عقيب ثمانى صلوات وعندهما عقيب ثلاث وعشرين صلوة واختلفوا فى تكبير التشريق هل هو سنة او واجب قال التمرتاشى سنة وفى الايضاح واجب والاصل فيه قوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات قيل هى ايام التشريق وقيل

الايام المعلومات فهي عشر ذي الحجة (**قوله** وآخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عقيب صلاة العصر من آخر ايام التشريق) والفتوى على قولهما كذا في المصفى فان قيل التكبير على قول ابي حنيفة يتم قبل ايام التشريق فكيف يكون تكبير التشريق عنده قيل سمي بذلك لقربه من ايام التشريق والشئ اذا قرب من الشئ سمي باسمه وايام التشريق ثلثة وايام النحر ثلثة ويمضي الكل بمضي اربعة ايام فالعاشر نحر لا غير والثالث عشر تشريق لا غير واليومان بينهما نحر وتشريق (**قوله** والتكبير عقيب الصلوات المفروضات) هذا على الاطلاق انما هو قولهما لان عندهما التكبير تبع للمكتوبة فيأتي به كل من يصلي المكتوبة واما عند ابي حنيفة لا تكبير الا على الرجال الاحرار المكلفين المقيمين في الامصار اذا صلوا مكتوبة بجماعة من صلاة هذه الايام وعلى من يصلي معهم بطريق التبعية قوله المفروضات يحترز من الوتر وصلاة العيد ويكبر عقيب صلاة الجمعة لانها مفروضة وفي الجندي التكبير انما يؤدى بشرائط خمسة على قول ابي حنيفة يجب على اهل الامصار دون الرساتيق وعلى المقيمين دون المسافرين الا اذا اقتدوا بالمقيم في المصر وجب عليهم على سبيل المتابعة وعلى من صلى بجماعة لا من صلى وحده وعلى الرجال دون النساء وان صلين بجماعة الا اذا اقتدين برجل ونوى امامتهن وفي الصلوات الخمس دون النوافل والسنن والوتر والعيد واختلفوا على قول ابي حنيفة في العبيد اذا صلوا خلف عبد ولا نص في الوجوب واذا ام العبد قوما في هذه الايام فعلى قول من شرط الحرية لا تكبير عليهم وعلى قول من لم يشترطها يكبرون والمسافرون اذا صلوا بجماعة في مصر فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية لا تكبير عليهم وفي رواية يكبرون وقال ابو يوسف ومحمد التكبير يتبع الفريضة فكل من ادى فريضة فعليه التكبير والفتوى على قولهما حتى يكبر المسافر واهل القرى ومن صلى وحده ولو ترك صلاة قبل ايام التشريق وتذكرها بعدها او تركها في ايام التشريق في العام الماضي وتذكرها في ايام التشريق في هذا العام وجب عليه القضاء وجميع ذلك بغير تكبير ولو تركها في اول ايام التشريق فتذكرها في آخر ايام التشريق في سنته تلك فانه يقضيها مع التكبير (**قوله** الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد) قال في الهداية يقولها مرة واحدة

بابُ صلوٰة الكسوف

هذا من باب اضافة الشئ الى سببه ومناسبتها للعيد من حيث الاداء بالنهار في الجماعة بغير اذان ولا اقامة الا ان العيد لما تاكد في قوة السنة قدمت عليها والكسوف للشمس والخسوف للقمر وهما في اللغة النقصان وقيل الكسوف ذهاب الضوء والخسوف ذهاب الدائرة (**قال** رحمه الله واذا كسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين) في ذكر الامام اشارة الى انه لابد من شرائط الجمعة وهو كذلك الا الخطبة فانه لا خطبة في صلاة الكسوف عندنا (**قوله** كهيئة النافلة) اي بلا اذان ولا اقامة ولا تكرار ركوع (**قوله** في كل ركعة ركوع واحد) احتراز عن قول الشافعي فانه يقول في كل ركعة ركوعان (**قوله** ويطول القراءة فيهما) اي في الركعتين لانه عليه السلام قام في الاولى بقدر البقرة وفي الثانية بقدر آل عمران والمعنى انه يقرأ في الاولى الفاتحة وسورة البقرة ان كان يحفظها وما يعدلها من غيرها ان لم يحفظها وفي الثانية بآل عمران او ما يعدلها ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء وتطويل الدعاء وتخفيف القراءة فاذا خفف احدهما طول الآخر لان المستحب ان يبقى على الخشوع والخوف الى انجلاء الشمس فاي ذلك فعل فقد وجد (**قوله** ويخفي الامام

القراءة عند أبي حنيفة) لأنها صلاة نهار ليس من شرطها الجماعة كالظهر (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يجهر فيها بالقراءة) لأنه يجمع لها الجماعات كالعيد وعن محمد روايتان إحداهما مثل قول أبي حنيفة والثانية مثل قول أبي يوسف (قوله ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس) المراد كمال الانجلاء ولا يصعد المنبر ثم الإمام في الدعاء بالخيار إن شاء جلس مستقبل القبلة ودعا وإن شاء قام ودعا وإن شاء استقبل الناس بوجهه ودعا ويؤمّن القوم قال الحلواني وهذا أحسن كذا في النهاية (قوله والذي يصلي بالناس الإمام الذي يصلي بهم الجمعة فإن لم يحضر صلاها الناس فرادى) لأنها نافلة والأصل في النوافل الانفراد فإن لم يصل حتى تجلت لم يصل بعد ذلك وإن تجلى بعضها جاز أن يبتدئ الصلاة فإن سترها سحاب أو حائل وهي كاسفة صلى لأن الأصل بقاؤه وإن غربت كاسفة أمسك عن الدعاء واشتغل بصلاة المغرب وإن اجتمع الكسوف والجنازة بدئ بالجنازة لأنها فرض وقد يخشى على الميت التغير وإن كسفت في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها لم يصل لأن النوافل لا تصلى فيها وهذه نافلة (قوله وليس في خسوف القمر جماعة) لأنها تكون ليلا وفي الاجتماع فيه مشقة (قوله وإنما يصلي كل واحد لنفسه) لقوله عليه السلام إذا رأيتم شيئا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الله بالصلوٰة وكذا في الريح الشديدة والظلمة الهائلة والأمطار الدائمة والفزع من العدو وحكمه حكم الخسوف كذا في الوجيز (قوله وليس في الكسوف خطبة) وهذا بإجماع أصحابنا لأنه لم ينقل فيه أثر

باب صلوٰة الاستسقاء

وهو طلب السقيا يقال سقاه الله وأسقاه وقد جاء ذلك في القرآن قال الله تعالى وسقاهم ربهم شرابا طهورا وقال تعالى وأسقيناكم ماء فراتا ومناسبته للكسوف أنهما تضرع يؤديان في حال الحزن والأصل فيه قوله تعالى استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا علق نزول الغيث بالاستغفار (قال رحمه الله قال أبو حنيفة ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة بجماعة وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) لما ذكرنا من الآية (قوله فإن صلى الناس وحدانا جاز) ولا يكره (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يصلي الإمام بالناس ركعتين) وهما سنة عندهما وفي المبسوط قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وفي الخجندي مع محمد (قوله ويجهر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلاة العيد إلا أنه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد قال الحلواني يخرج الناس إلى الاستسقاء مشاة لا على ظهور الدواب في ثياب خلق أو غسيلة أو مرقعة متذللين خاضعين ناكسي رؤسهم في كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروج (قوله ثم يخطب) يعني بعد الصلاة قال أبو يوسف خطبة واحدة وقال محمد خطبتين ولا خطبة عند أبي حنيفة لأنها تبع للجماعة ولا جماعة فيها عنده وتكون معظم الخطبة عندهما الاستغفار (قوله ويستقبل القبلة بالدعاء) فعند أبي حنيفة يصلي ثم يدعو وعندهما يصلي ثم يخطب فإذا مضى صدر من الخطبة قلب رداءه ويدعو قائما مستقبل القبلة (قوله ويقلب رداءه) بالتخفيف يعني إذا مضى صدر من الخطبة (قوله ولا يقلب القوم أرديتهم) بالتشديد كما يقال فتحت الباب مخففا وفتحت الأبواب مشددا وهذا عندهما وقال أبو حنيفة لا يقلب رداءه وصفته عندهما إن كان مربعا جعل أعلاه أسفله وإن كان مدورا كالجبة جعل الجانب الأيمن على الأيسر (قوله ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء) لأن الناس يخرجون للدعاء وما دعاء الكافرين إلا في ضلال وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتبعيدهم فقال

انا بريء من كل مسلم مع مشرك ولان اجتماعهم مع الكفر يوجب نزول اللعنة عليهم فلا يجوز اخراجهم عند طلب الرحمة

باب قيام شهر رمضان

انما افرد هذا الباب على حدة ولم يذكره في النوافل لانه نوافل اختصت بخصائص ليس هي في مطلق النوافل من الجماعة وتقدير الركعات وسنة الختم وعقبه بالاستسقاء لان الاستسقاء من نوافل النهار وهذا من نوافل الليل واطلق عليه اسم القيام لقوله عليه السلام ان الله فرض عليكم صيام رمضان وسننت لكم قيامه وسمي رمضان لانه يرمض الذنوب اي يحرقها (قال رحمه الله ويستحب للناس ان يجتمعوا في شهر رمضان بعد العشاء) ذكره بلفظ الاستحباب والاصح ان التراويح سنة مؤكدة لقوله عليه السلام وسننت لكم قيامه واراد الشيخ ان اداءها بالجماعة مستحب ولذلك قال يستحب للناس ان يجتمعوا ولم يقل يستحب التراويح وانما قال يجتمع الناس بعد العشاء وهم مجتمعون لصلاة العشاء لانهم بعد الصلاة يفترقون عن هيئة الصفوف فلهذا قال يجتمعون اي يرجعون صفوفا ومن كان يحسن القراءة ولا تفوته الجماعة يصليها في بيته عند ابي حنيفة وعند محمد في المسجد افضل وعن ابي يوسف ان قدر ان يصليها في بيته كما يصليها مع الامام في المسجد فالافضل ان يصليها في بيته واما اذا كان ممن يقتدى به وتكثر الجماعة بحضوره وتقل عند غيبته فانه لا ينبغي له ترك الجماعة **قوله** فيصلي بهم الامام خمس ترويحات في كل ترويحة تسليمتان) الترويحة اسم لاربع ركعات سميت بذلك لانه يقعد عقيبها للاستراحة (**قوله** ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة) وذلك مستحب وهو بالخيار في ذلك الجلوس ان شاؤا يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وهل يصلون اختلف فيه المشائخ منهم من كرهه ومنهم من استحسنه وهل يجلس بين الترويحة الخامسة والوتر روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجلس وكذا في الهداية وفي الينابيع الصحيح انه لا يستحب ذلك عند عامة المشائخ ولو صلى التراويح كل اربع بتسليمة او كل ست او كل ثماني او كل عشر بتسليمة وقعد على رأس كل ركعتين قيل لا يجوز الا عن ركعتين وقيل يجزيه عن الكل وهو الصحيح وفي الفتاوى اذا صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد في الثانية فالقياس ان تفسد وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان لا تفسد وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وابي يوسف واذا لم تفسد قال ابو الليث تنوب عن تسليمتين وقال محمد ابن الفضل عن تسليمة واحدة قال وهو الصحيح وعن ابي بكر الاسكاف انه سئل عن رجل قام الى الثالثة في التراويح ولم يقعد في الثانية قال ان تذكر في القيام ينبغي ان يعود ويقعد ويتشهد ويسلم وان قيد الثالثة بسجدة فان اضاف اليها اخرى كانت هذه الاربع عن تسليمة واحدة هذا اذا اتى بالاربع ولم يقعد في الثانية فان قعد فيها قدر التشهد قال بعضهم لا يجوز الا عن تسليمة ايضا وعلى قول العامة يجوز عن تسليمتين ولو صلى ثلث ركعات بتسليمة واحدة ان قعد في الثانية جاز عن تسليمة ويجب عليه قضاء ركعتين لانه شرع في الشفع الثاني بعد اكمال الشفع الاول فاذا افسد الشفع الثاني لزمه القضاء قال في الفتاوى والصحيح انه لا يلزمه القضاء لانه ظان انها ثانية وان لم يقعد في الثانية عامدا او ساهيا تفسد صلاته عند محمد وزفر ويلزمه قضاء ركعتين وهذا هو القياس وفي الاستحسان هل تفسد قال ابو حنيفة وابو يوسف نعم تفسد ولا تجزئ عن شيء وان شكوا انهم هل صلوا عشر تسليمات او تسع تسليمات قال بعضهم يصلون تسليمة اخرى فرادى

وهو الصحيح احتياطا وقال بعضهم يوترون ولا يأتون بتسليمة اخرى ولو تذكروا بعد الوتر انهم تركوا تسليمة
قال محمد بن الفضل يصلونها فرادى وقال الصدر الشهيد يجوز ان يصلوها بالجماعة ولو صلى امام التراويح في
مسجدين في كل مسجد على الكمال قال ابو بكر الاسكاف لا يجوز وقال ابو نصر يجوز لاهل المسجدين واختار ابو الليث
قول الاسكاف وهو الصحيح واذا فسد الشفع وقد قرأ فيه لا يعتد بما قرأه فيه ويعيد القراءة ليحصل الختم في
الصلاة الجائزة وقال بعضهم يعتد بها لان المقصود هو القراءة ولا فساد فيها واذا غلط فترك سورة او آية
وقرأ ما بعدها فالمستحب له ان يقرأ المتروكة ثم المقروءة لتكون قراءته على الترتيب كذا في الفتاوى ولم يذكر الشيخ
رحمه الله قدر القراءة وقد اختلف المشائخ فيها قال بعضهم يقرأ في كل ركعة عشر آيات لان فيه تخفيفا على القوم
وبه يحصل الختم مرة وهذا هو الصحيح لان عدد الركعات في ثلثين ليلة ستمائة ركعة وعدد آيات القرآن العظيم
لكريم ستة آلاف آية وشئ وفي الفتاوى الختم في التراويح مرة سنة والختم مرتين فضيلة والختم ثلث مرات
في كل عشر ليال مرة افضل فالختم مرة يقع بقراءة عشر آيات في كل ركعة والختم مرتين يقع بقراءة عشرين آية
والختم ثلاثا يقع بقراءة ثلثين آية فان اراد والختم مرة واحدة فينبغي ان يكون ليلة سبع وعشرين لكثرة ما جاء
في الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم في رمضان لكسل القوم يعني لا يقرأ اقل مما يحصل به الختم بخلاف
ما بعد التشهد من الدعوات حتى يتركها اذا علم انه يثقل على القوم الا انه لا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه
وسلم لانها فرض عند الشافعي فيحتاط فيها كذا في النهاية ولو حصل الختم بليلة التاسع عشر والحادي العشرين
لا يترك التراويح في بقية الشهر لانها سنة في جميع الشهر قال عليه السلام وسننت لكم قيامه ولهذا قيل
اذا عجل الختم فالمستحب ان يبتدئ من اول القرآن في بقية الشهر والافضل ان يصلي التراويح بامام واحد لان عمر
رضي الله عنه جمع الناس على قارئ واحد وهو ابي بن كعب رضي الله عنه فان صلوها بامامين فالمستحب ان
يكون انصراف كل واحد على كمال الترويحة فان انصرف على تسليمة لا يستحب ذلك وكان عمر رضي الله عنه
يؤمهم في الفريضة والوتر وكان ابي رضي الله عنه يؤمهم في التراويح وسئل نصير بن يحيى عن امامة الصبيان
في التراويح فقال يجوز اذا كان ابن عشر سنين وقال السرخسي الصحيح انه لا يجوز لانه غير مخاطب كالمجنون وان
ام الصبي الصبيان جاز لانهم على مثال حاله وعن محمد بن مقاتل ان امامة الصبي في التراويح تجوز لان الحسن
بن علي رضي الله عنه كان يؤم عائشة رضي الله عنها في التراويح وكان صبيا كذا في الفتاوى وفي الهداية امامة
الصبي في التراويح والسنن المطلقة جوزه مشائخ بلخ ولم يجوزه مشائخنا لان نفل الصبي دون نفل البالغ
حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف واما اداء التراويح قاعدا مع القدرة
على القيام فاتفق العلماء على انه لا يستحب لغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز من غير عذر
اعتبارا بسنة الفجر اذ كل واحد منهما سنة مؤكدة وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه
قد قيل انها واجبة ولو صلى الامام التراويح قاعدا لعذر او لغير عذر فاقتدى به قوم قياما قال محمد لا يجوز على اصله
ان اقتداء القائم بالقاعد لا يجوز وعندهما يجوز وقيل يجوز عند الكل وهو الصحيح كذا في الفتاوى واذا صح
اقتداء القائم بالقاعد فيها فالافضل للمقتدين قال بعضهم الافضل ان يقعد واحترازا عن صورة المخالفة
وقال ابو علي النسفي الافضل القيام عندهما وقال محمد القعود لموافقة الامام ويكره للرجل تاخير التحريمة بعد
تحريمة الامام فيكون قاعدا حتى اذا اراد الامام الركوع نهض للركوع مبادرا نحو فامن ان تفوته الركعة لما فيه

من التوانى فى عبادة الله قال الله تعالى واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى وهل يحتاج لكل شفع من التراويح ان ينوى التراويح قال بعضهم نعم لان كل شفع منها صلاة على حدة كما فى صوم رمضان يحتاج فى كل يوم الى نية قال فى الفتاوى اذا نوى التراويح او سنة الوقت او قيام الليل فى الشهر يجوز وان نوى صلاة مطلقة او تطوعا ذكر بعض المتقدمين انه لا يجزئه واكثر المتاخرين على ان التراويح وسائر السنن تتادى بمطلق النية والاحتياط ان ينوى التراويح او سنة الوقت او قيام الليل وفى منية المصلى اذا نوى فى التراويح صلاة مطلقة الاصح انه لا يجزئه واختلفوا فى وقت التراويح قال مشائخ بلخ الليل كله الى طلوع الفجر وقت لها قبل العشاء وبعده وقال عامة مشائخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر فان صلاها قبل العشاء لم يؤدها فى وقتها واكثر المشائخ على ان وقتها ما بين العشاء الى طلوع الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز ولو صلاها بعد الوتر جاز وهذا هو الاصح وعليه عمل السلف ويستحب تاخير التراويح الى ثلث الليل وان اخروها الى نصف الليل لا يستحب وقال بعضهم لا باس به وهو الصحيح فاذا فاتت التراويح من وقتها لا تقضى بجماعة وهل تقضى بغير جماعة قال بعضهم تقضى ما لم يمض شهر رمضان وقال بعضهم لا تقضى وهو الصحيح وقال بعضهم تقضى ما لم يأت وقتها فى الليلة المستقبلة ولو صلى العشاء بامام وصلى التراويح بامام آخر ثم علم ان امام العشاء كان على غير وضوء فانه يعيد العشاء والتراويح ولو فاتته ترويحة او ترويحتان قال بعضهم يوتر مع الامام ثم يقضى ما فاته من التراويح بعد ذلك وقال بعضهم يصلى التراويح ثم يوتر كذا فى الذخيرة (**قوله** ثم يوتر بهم) اشارة الى ان وقت التراويح بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشائخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سُنّت بعد العشاء كذا فى الهداية وقال ابو على النسفى الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا تكون تراويح ولو صلاها بعد العشاء والوتر جاز وتكون تراويح (**قوله** ولا يصلى الوتر فى جماعة فى غير شهر رمضان) لانه لم يفعله الصحابة رضى الله عنهم بجماعة فى غير شهر رمضان واما فى رمضان فهى بجماعة افضل من ادائها فى منزله لان عمر رضى الله عنه كان يؤمهم فى الوتر وفى النوازل يجوز الوتر بجماعة فى غير رمضان ومعنى قول الشيخ ولا يصلى الوتر فى جماعة يعنى به الكراهة لا نفى الجواز وفى الينابيع اذا صلى الوتر مع الامام فى غير رمضان يجزئه ولا يستحب ذلك والله اعلم

باب صلوٰة الخوف

هذا من باب اضافة الشئ الى شرطه ومناسبته لما قبله لما كانت الصلاة بجماعة فى النفل غير مشروعة الا فى رمضان وكان عارضا فكذا صلاة الخوف شرعت بعارض الخوف مع العمل الكثير فالتاما الباب لكنه قدم التراويح لكثرة تكراره والخوف نادر (**قال** رحمه الله اذا اشتد الخوف) صورة اشتداده ان يحضر العدو بحيث يرونه عيانا فخافوا ان اشتغلوا جميعا بالصلاة ان يحمل عليهم ولو راوا سوادا ظنوه سواد العدو لم يجز ان يصلوا صلاة الخوف وسواء كان الخوف من عدو او سبع او نار او غرق (**قوله** جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه) قال الشافعى هذا قيد والناس عنه غافلون وهو ان هذا الفعل انما يحتاج اليه ان لو تنازع القوم فى الصلاة خلف امام واحد اما اذا لم يتنازعوا فالافضل للامام ان يجعلهم طائفتين فيأمر طائفة تقوم بازاء العدو ويصلى بالطائفة التى معه تمام الصلاة وتقف الطائفة التى قد صلت بازاء العدو وانما ذكر الشيخ ذلك

لانهم قد لا يريدون كلهم الا اماما واحدا ويكون الوقت قد ضاق وانكر ابو يوسف شرعية صلاة الخوف في زماننا وقال لم تكن مشروعة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى شرط كونه فيهم فقال تعالى واذا كنت فيهم لانهم كانوا يرغبون في الصلاة خلفه ما لا يرغبون خلف غيره ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده ومعنى الاية واذا كنت انت او من يقوم مقامك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم (**قوله** فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين) يجوز عطف الشيء على ما تضمنه كقوله تعالى و الملائكة ورسله وجبريل وميكال وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقد دخلت في الصلوات (**قوله** فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو) يعني مشاة فاذا ركبوا في مضيهم بطلت صلاتهم لان الركوب عمل كثير (**قوله** وجاءت تلك الطائفة الاخرى فيصلي بهم ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا) لان صلاة الامام قد كملت (**قوله** وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى فيصلون وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراءة) لانهم لاحقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم فسدت صلاتهم (**قوله** وتشهدوا وسلموا) لان صلاتهم قد كملت (ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى فيصلون ركعة وسجدتين بقراءة) لانهم مسبوقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم لا تفسد صلاتهم (وتشهدوا وسلموا) وهذا اذا كان الامام والقوم مسافرين فاذا كان الامام مسافرا وهم مقيمون صلى بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين وينصرفون والثانية كذلك ثم يسلم ثم تجيء الطائفة الاولى فتصلي ثلاث ركعات بغير قراءة لانهم لاحقون فالركعة الاولى بلا اشكال لانهم فيها كمن هو خلف الامام وكذا الاخريين لان التحريمة انعقدت غير موجبة للقراءة واما السهو فيما يقضون اذا سهوا فيه فانهم كالمسبوق يعني انهم يسجدون ثم تجيء الطائفة الاخرى فيصلون ثلاث ركعات بقراءة لانهم مسبوقون يقرءون في الاولى الفاتحة والسورة وفي الاخريين الفاتحة لا غير وقال مالك كيفية صلاة الخوف ان يصلي بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين ثم ينتظرهم الامام حتى يصلوا ركعة ويسلموا وينصرفوا الى وجه العدو وتأتي الطائفة الاخرى فيصلي بهم ركعة وسجدتين ويسلم ثم يقومون فيتمون وقال الشافعي كذلك الا انه قال لا يسلم الامام ولكنه ينتظرهم حتى يتموا ويسلم بهم (**قوله** فان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين) لانه اذا كان مقيما تصير صلاة من اقتدى به اربعا بالتبعية فان صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعتين فانصرفوا ثم بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا فصلاة الكل فاسدة اما الاولى فظاهر واما الثانية فانها تستحق ركعتين للانصراف فيهما وهي هنا انصرفت بعد ركعة واصله ان الانحراف في غير اوانه مفسد وتركه في اوانه غير مفسد فعلى هذا لو جعلهم اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى والثانية فاسدة وصلاة الثالثة والرابعة صحيحة ويقرأ كل طائفة فيما سبقت ولا تقرأ فيما لحقت فان عادت الطائفة الثانية صلوا الركعة الثالثة والرابعة بغير قراءة لانهم فيهما في حكم من هو خلف الامام لانه ما سبقهم الا بالركعة الاولى ثم يقضون الركعة الاولى بقراءة لانهم فيها مسبوقون ثم تأتي الطائفة الرابعة فتصلي ثلثا بقراءة لانهم فيهن مسبوقون فيصلون ركعة بالفاتحة وسورة ويقعدون ثم يقومون فيصلون اخرى بالفاتحة وسورة ولا يقعدون ثم يصلون ركعة ثالثة بالفاتحة لا غير ويقعدون ويسلمون (**قوله** ويصلي بالطائفة الاولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة) لان الطائفة الاولى تستحق نصف الصلاة وتنصيف الركعة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق [illegible] وصلى بالاولى ركعة فانصرفوا وبالثانية

ركعتين فسدت صلاتهم جميعا الا ان الطائفة الاولى فسادها ظاهر وكذا الثانية لانهم من الاولى حقيقة وقد انصرفوا بعد القعدة فى الثانية ولو صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا ثم بالاولى الثالثة فصلاة الاولى فاسدة لانها انصرفت فى غير اوانه وصلاة الثانية جائزة لانهم من الاولى وقد انصرفوا فى اوانه ويقضون ركعتين احدهما بغير قراءة والثانية بقراءة ولو جعلهم فى المغرب ثلث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة جائزة وتقضى الثانية ركعتين الركعة الثانية بغير قراءة لانها فيها لاحقة والطائفة الثالثة تقضى ركعتين بقراءة (قوله ولا يقاتلون فى حال الصلاة فان قاتلوا بطلت صلاتهم) لان القتال عمل كثير ليس من اعمال الصلوة وكذا من ركب حال انصرافه لان الركوب عمل كثير بخلاف المشى فانه لابد منه (قوله وان اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومئون بالركوع والسجود) لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا معنى فرجالا اى قياما على ارجلكم واشتداد الخوف هنا ان لا يدعهم العدو يصلون نازلين بل يجيؤنهم بالمحاربة وليس لهم ان يصلوا جماعة ركبانا الا نعدام الاتحاد فى المكان وكما تسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه الاستقبال الى القبلة

باب الجنائز

هذا من باب اضافة الشئ الى سببه اذ الوجوب بحضور الجنازة والجنائز جمع جنازة وهو بفتح الجيم اسم للميت وبكسرها اسم للنعش او السرير ووجه المناسبة ان الخوف قد يفضى الى الموت بان يقرع عند التقاء الصفين فيموت فزعا الا تراهم يقولون ومن وجد فى المعركة ميتا ليس به اثر غسل لان الظاهر انه مات فزعا او نقول لما فرغ من بيان الصلاة فى حال الحياة شرع فى بيان الصلاة فى حال الممات (قال رحمه الله واذا احتضر الرجل) اى حضرته الوفاة او حضرته ملائكة الموت وعلامة الاحتضار ان تسترخى قدماه وينعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة وجهه فلا يرى فيها تعطف (قوله وجه وجهه الى القبلة على شقه الايمن) هذا هو السنة والمختار انه يوضع مستلقيا على قفاه نحو القبلة لانه ايسر لخروج روحه (قوله ولقن الشهادتين) لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذى قرب من الموت وصورة التلقين ان يقال عنده فى حالة النزع جهرا وهو يسمع اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله سميا شهادتين لانهما شهادة بوحدانية الله وشهادة برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولا يقال له قل ويلقن قبل الغرغرة ولا يلح عليه فى قولها مخافة ان يضجر فاذا قالها مرة لا يعيدها عليه الملقن الا ان يتكلم بكلام غيرها قال عليه السلام من كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة واما تلقين الميت فى القبر فمشروع عند اهل السنة لان الله تعالى يحييه فى القبر وصورته ان يقال يا فلان بن فلان او يا عبد الله ابن عبد الله اذكر دينك الذى كنت عليه وقد رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد نبيا فان قيل اذا مات متى يسئل اختلفوا فيه قال بعضهم حتى يدفن وقال بعضهم فى بيته يقبض عليه الارض وينطبق عليه كالقبر والقول الاول اشهر لان الآثار وردت به فان قيل هل يسئل الطفل الرضيع فالجواب ان كل ذى روح من بنى آدم فانه يسئل فى القبر باجماع اهل السنة لكن يلقنه الملك فيقول له من ربك ثم يقول له قل الله ربى ثم يقول له ما دينك ثم يقول له قل دينى الاسلام ثم يقول له من نبيك ثم يقول له قل نبيى محمد صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم لا يلقنه بل يلهمه الله حتى يجيب كما الهم عيسى عليه السلام فى المهد (قوله

فاذا مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه) لان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على ابي سلمة وقد شق بصره فاغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض اتبعه البصر ولانه اذا لم يغمض ولم يشد لحياه يصير كريه المنظر وربما تدخل الهوام عينيه وفاه اذا لم يفعل به ذلك وصورته ان يتولى ارفق اهله اما ولده او والده اغماضه باسهل ما يقدر عليه ويشد لحياه بعصابة عريضة يشدها من لحيه الاسفل ويربطها فوق راسه ويلين مفاصله ويرد ذراعيه الى عضديه ثم يمدهما ويرد اصابع يديه الى كفه ثم يمدها ويرد فخذيه الى بطنه وساقيه الى فخذيه ثم يمدهما و يستحب ان يعلم جيرانه واصدقاءه بموته حتى يؤدوا حقه بالصلاة عليه والدعاء له ويكره النداء في الشوارع والاسواق وقال في المحيط لا بأس به على الاصح لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار ويستحب ايضا ان يسارع الى قضاء ديونه وابرائه منه لان نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه ويبادر الى تجهيزه ولا يؤخر لقوله عليه السلام عجلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموهم اليه وان يك شرا فبعدا لاهل النار فان مات فجاءة ترك حتى تيقن موته بضم الفاء والمد ويكره تمنى الموت لقوله عليه السلام لا يتمنين احدكم الموت لضيق نزل به فان كان لابد متمنيا فليقل اللهم احيني ما دامت الحياة خيرا لي وتوفني اذا كانت الوفاة خيرا لي (**قوله** فاذا ارادوا غسله وضعوه على سريره) لينصب الماء عنه ولانه اذا وضع على الارض يتلطخ بالطين وصورة الوضع مستلقيا على قفاه والاصح انه يوضع كيف تيسر عليهم ويستحب ان يكون الغاسل ثقة ليستوفي الغسل ويكتم ما يرى من قبيح ويظهر ما يرى من جميل فان رأى ما يعجبه من تهلل وجهه وطيب ريحه واشباه ذلك استحب له ان يحدث به الناس وان رأى ما يكره من اسوداد وجهه ونتن رائحته وانقلاب رائحته وغير ذلك لم يجز له ان يحدث به احدا لقوله عليه السلام اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساويهم ويستحب ان يكون بقرب الغاسل مجمرة فيها بخور لئلا يظهر من الميت رائحة كريهة فتضعف نفس الغاسل ومن يعينه ويستحب ان يستر الموضع الذي يغسل فيه الميت فلا يراه الا غاسله او من يعينه ويغضون ابصارهم الا فيما لا يمكن لانه قد يكون فيه عيب يكتمه وغسل الميت واجب لان الملائكة غسلت آدم عليه السلام وقالت لولده هذه سنة موتاكم وغسل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين وغسله المسلمون حين مات واختلف المشائخ لاي علة وجب غسل الميت قال بعضهم لاجل الحدث لا لنجاسة ثبتت بالموت لان النجاسة التي ثبتت بالموت لا تزول بالغسل كما في سائر الحيوانات والحدث مما يزول بالغسل حال الحياة فكذا بعد الوفاة والآدمي لا ينجس بالموت كرامة له ولكن يصير محدثا لان الموت سبب لاسترخاء المفاصل وزوال العقل قبل الموت وهو الحدث وكان يجب ان يكون مقصورا على اعضاء الوضوء كما في حال الحيوة الا ان القياس في حال الحياة غسل جميع البدن في الحدث كما في الجنابة لكن اكتفى بغسل الاعضاء الاربعة نفيا للحرج لانه يتكرر في كل يوم والجنابة لما لم يتكرر لم يكتف بغسل الاعضاء الاربعة فكذا الحدث بسبب الموت لا يتكرر فلا يؤدي غسل جميع البدن الى الحرج فاخذنا فيه بالقياس وكان ابو عبد الله الجرجاني وغيره من مشائخ العراق يقولون بان غسله وجب بنجاسة الموت لا بسبب الحدث لان الآدمي له دم سائل فيتنجس بالموت قياسا على سائر الحيوانات التي لها دم والدليل على انه يتنجس بالموت ان المسلم اذا مات في البئر ينزح جميع مائها وكذا لو حمل ميتا قبل الغسل وصلى معه لا تجوز الصلاة ولو كان الغسل واجبا لازالة الحدث لا غير لكان تجوز الصلاة مع حمل الميت قبل

الغسل كما لو حمل محدثا فصلى معه والدليل عليه ايضا انه لا ييمم براسه ولو كان للحدث لكان ييمم براسه كما في الحدث ثم الموتى على مراتب منهم من يصلى عليه ولا يغسل وهو الشهيد ومنهم من يغسل ويصلى عليه وهو المسلم غير الشهيد ومنهم من يغسل ولا يصلى عليه وهو الباغى وقاطع الطريق والكافر الذى له ولى مسلم ومنهم من لا يغسل ولا يصلى عليه وهو الكافر الذى ليس له ولى من المسلمين (**قوله** وجعلوا على عورته خرقة) لان ستر العورة واجب على كل حال والآدمى محترم حيا وميتا الا ترى انه لا يجوز للرجال غسل النساء ولا للنساء غسل الرجال الاجانب بعد الوفاة وقال عليه السلام لعلى رضى الله عنه لا تنظر الى فخذ حى ولا ميت ويجعل الخرقة من سرته الى ركبته وفى الهداية يكتفى بستر العورة الغليظة يعنى القبل والدبر بيسيرا (**قوله** ونزعوا ثيابه) لان الغسل بعد الموت كالغسل فى حال الحياة وكما ان الحى يجرد عن ثيابه فكذا الميت وهل يستنجى الميت قال ابو حنيفة ومحمد نعم لان موضع الاستنجاء لا يخلو عن نجاسة فيجب ازالتها وقال ابو يوسف لا يستنجى لان المفاصل ترتخى بالموت فربما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء فيخرج من باطنه نجاسة [illegible] الغاسل على يده خرقة ويغسل السوءة لان مس العورة حرام كالنظر اليها (**قوله** [illegible] الوضوء فكذا بعد الموت ولا ييمم براسه لان المقصود من غسله [illegible] ثم غسل رجليه فى وضوئه لا تمام انما اخرتا فى غسل الجنابة لان [illegible] بغسل الاعضاء الذى لا يستعمل لان الوضوء لا بد منه فى حال [illegible] بعد الموت ولا يحتاج فى غسل الميت الى النية (**قوله** ولا يمضمض ولا يستنشق) لانهما لا يتأتيان من الميت لان المضمضة ان يدير الماء فى فيه ثم يمجه والاستنشاق ان يجذب الماء بنفسه الى خياشيمه ثم يرسله وقال بعضهم يجعل الغاسل على اصبعه خرقة رقيقة ويدخل اصبعه فى فم الميت ويمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه قال الحلوانى وعليه عمل الناس اليوم ولا يغسل يد الميت قبل غسله الى الرسغ كما يبدأ بهما الحى فى غسله (**قوله** ثم يفيضون الماء على رأسه وسائر جسده) ظاهر هذا انه يصب الماء عليه صبا بعد الوضوء وفى المجتبى انه يصب ايضا اولا وضوءه للصلاة فاذا فرغ منه يغسل رأسه ولحيته بالخطمى فان لم يكن فالصابون فان لم يكن فالحرض فان لم يكن فيكفيه الماء القراح وهذا كله قبل غسله ثم يضجعه على شقه الايسر فيغسل الايمن ثم على الايمن فيغسل الايسر (**قوله** ويجمر سريره وترا) اى يبخره بالمجمرة اذا ارادوا غسله ولا يزاد على الخمس (**قوله** ويغلى الماء بالسدر) يعنى الورق (او بالحرض) وهو الاشنان قبل الطحن لان الماء الحار ابلغ فى ازالة الدرن وغسل الميت شرع للتنظيف وهذا ابلغ فى النظافة (**قوله** فان لم يكن فالماء القراح) وهو الذى لم يخالطه شئ (**قوله** ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى) وهو نبت بالعراق طيب الرائحة وهذا اذا كان له شعر على رأسه اما اذا لم يكن لم يحتج الى ذلك (**قوله** ثم يضجعه على شقه الايسر) لانه اذا اضجعه عليه بدأ بشقه الايمن (**قوله** فيغسل) شقه الايمن (بالماء) القراح (حتى) ينقيه و (يرى ان الماء قد وصل الى ما يلى التخت منه ثم يضجعه على شقه الايمن فيغسل) شقه الايسر بالماء المغلى بالسدر (حتى) ينقيه و (يرى ان الماء قد وصل الى ما يلى التخت منه) وغسل المرأة كغسل الرجل لان غسلهما فى حال الحياة واحد فكذا بعد الموت (**قوله** ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا فان خرج منه شئ غسله) تحرزا عن تلويث الاكفان (**قوله** ولا يعيد

غسله ولا وضوءه) وقال ابن سيرين يعيدون غسله وقال الشافعي يعيدون وضوءه واعلم انه يغسل الرجال الرجال والنساء النساء ولا يغسل احدهما الآخر فان كان الميت صغيرا لا يشتهى جاز ان يغسله النساء وكذا اذا كانت صغيرة لا تشتهى للرجال غسلها والمجبوب والخصى فى ذلك كالفحل ويجوز للمرأة ان تغسل زوجها اذا لم يحدث بعد موته ما يوجب البينونة من تقبيل ابن زوجها او ابيه فان حدث ذلك بعد موته لم يجز لها غسله خلافا لزفر واما هو فلا يغسلها اذا ماتت عندنا وقال الشافعي يغسلها فان طلقها رجعيا ومات وهى فى العدة يجوز لها ان تغسله لان الرجعى لا يزيل الزوجية الا ترى انهما يتوارثان ما داما فى العدة ويجب عليها عدة الوفاة وتبطل عدة الطلاق وان مات على الزوجية ثم ارتدت او قبلت ابن زوجها او اباه لشهوة لم يجز لها ان تغسله عندنا وقال زفر ان كان لها ان تغسله حالة الوفاة لم يبطل ذلك يعنى بعده ولو لم يكن لها حال الوفاة ان تغسله لم يكن لها بعد ذلك ان تغسله لحدوث معنى آخر واصحابنا الثلاثة اعتبروا وقت الغسل فاذا كان لها ان تغسله وقت الوفاة يبطل ذلك بحدوث معنى بعده ويجوز ان لا يكون لها ان تغسله وقت الوفاة ثم يعود لها حق الغسل كمجوسى تزوج مجوسية واسلم وهى مجوسية ليس لها ان تغسله فان اسلمت فلها ذلك خلافا لزفر وكذا اذا تزوجت وهى فى نكاح الاول ودخل بها الثانى وفرق بينهما ثم مات الاول وهى فى العدة لم تغسله فان انقضت عدتها بعد الوفاة فلها ان تغسله خلافا لزفر واذا مات عن ام ولده فوجب عليها عدة العتاق ثلث حيض لم يكن لها ان تغسله لانها معتدة منه كالزوجة ولو مات عن امته او مدبرته او مكاتبته لم تغسله بالاجماع لان الامة صارت لغيره والمدبرة عتقت من كل ماله ان خرجت من الثلث وان لم تخرج من الثلث عتق ثلثها وصارت كالمكاتبة ولو ماتت زوجته لم يغسلها لان علقة النكاح انقطعت لان له ان يتزوج اختها واربعا سواها وكذا اذا ماتت ام ولده ليس له ان يغسلها ويكره للحائض والنفساء والجنب غسل الموتى فان فعلوا اجزأهم لحصول المقصود الا ان غيرهم اولى منهم واذا مات الخنثى يتيمم وقيل يغسل فى ثيابه وقال شمس الائمة يغسل فى كوارة (**قوله** ثم ينشف فى ثوب) لئلا يبل اكفانه (**قوله** ويجعل الحنوط فى لحيته ورأسه وسائر جسده) وان لم يكن حنوط لا يضره ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس فانه لا يقرب الرجال كما فى الحيوٰة ويجعل المسك والعنبر فى الحنوط وقال طاوس وعطاء لا يطيب الرجل بالمسك ولا بأس ان يحنط النساء بالزعفران اعتبارا بحال الحياة (**قوله** والكافور على مساجده) يعنى جبهته وانفه وكفيه وركبتيه وقدميه لفضيلتها لانه كان يسجد بها لله تعالى فاختصت بزيادة الكرامة والرجل والمرأة فى ذلك سواء (**قوله** والسنة ان يكفن الرجل فى ثلاثة اثواب) اطلق السنة وهو واجب لان معناه كيفية الكفن لا اصله واما هو فى نفسه فواجب والكفن والحنوط من رأس المال و يقدم على الدين ثم الدين بعده ثم الوصية بعد الدين ثم الميراث بعد الكل ومن لم يكن له مال فكفنه على من تجب عليه نفقته فى حياته فان لم يكن له من تجب عليه نفقته او كان الا انه معسر فكفنه من بيت المال فان لم يكن هناك بيت مال يفرض على الناس ان يكفنوه فان لم يقدروا سألوا غيرهم فرقا بين الحى والميت فان الحى اذا لم يجد ثوبا يصلى فيه ليس على الناس ان يسألوا له والفرق ان الحى يقدر على السؤال بنفسه والميت لا يقدر وان ماتت المرأة ولا مال لها فعند ابى يوسف تجب كفنها على زوجها كما تجب كسوتها فى حياتها وعند محمد لا يجب عليه لان الزوجية قد انقطعت بالموت واما اذا كان لها مال فان كفنها فى

مالها بالاجماع ولا يجب على الزوج ثم التكفين على ثلثة اقسام كفن السنة وكفن الكفاية وكفن الضرورة فكفن السنة ثلثة اثواب وهو (**قوله** ازار وقميص ولفافة) الازار من القرن الى القدم والقميص من اصل العنق الى القدم وليس له كم واللفافة من القرن الى القدم وليس فى الكفن عمامة فى ظاهر الرواية وفى الفتاوى استحسنها المتاخرون لمن كان عالما ويجعل ذنبها على وجهه بخلاف الحياة فان فى الحياة يجعل ذنبها على قفاه بجعلها زينة وبالموت قد انقطع عن الزينة كذا فى النهاية والخلق والجديد فى التكفين سواء والكتان والقطن سواء لان ما جاز لبسه فى حال الحياة جاز التكفين فيه ويجوز ان تكفن المرأة فى الحرير والمعصفر اعتبارا بالحياة واحب الاكفان وافضلها البيض لقوله عليه السلام احب الثياب الى الله البيض فليلبسها احياؤكم وكفنوا فيها موتاكم وسواء كان جديدا او غسيلا وروى ان ابا بكر رضى الله عنه قال اغسلوا ثوبى هذين وكفنونى فيهما فقيل له الا نكفنك من الجديد فقال ان الحى احوج الى الجديد من الميت انما هو يوضع للبلى والمهل والصديد والتراب المهل بضم الميم القيح والصديد وفى رواية ادفنونى فى ثوبى هذين فانما هما للمهل والتراب (**قوله** فان اقتصروا على ثوبين جاز) وهما اللفافة والازار وهذا كفن الكفاية واما الثوب الواحد فيكره الا فى حالة الضرورة فانه لا يكره لما روى ان حمزة رضى الله عنه استشهد وعليه نمرة وهى القطعة من الكساء فكان اذا غطى بها رأسه بدت رجلاه واذا غطى بها قدماه بدا رأسه فغطى بها رأسه وجعل على رجليه الاذخر ولا بأس ان يكفن الصغير فى ثوب والصغيرة فى ثوبين والمراهق بمنزلة البالغ واذا اختلفت الورثة فى التكفين فقال بعضهم نكفنه فى ثوبين وقال بعضهم فى ثلاثة كفن فى ثلثة لانه المسنون وقيل الاكتفاء بكفن الكفاية عند قلة المال وكثرة الورثة اولى فان كان فى المال كثرة وفى الورثة قلة فكفن السنة اولى (**قوله** فاذا ارادوا لف اللفافة عليه ابتدؤا بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم بالايمن) لان الانسان فى حياته اذا ارتدى بدأ بالجانب الايسر ثم يثنى بالايمن فكذا بعد الموت وكيفية تكفين الرجل ان تبسط اللفافة طولا ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار مقمصا ثم يعطف الازار من شقه الايسر على رأسه وسائر جسده ثم يعطف من قبل شقه الايمن كذلك ثم اللفافة يعطف بعد ذلك (**قوله** وتكفن المرأة فى خمسة اثواب ازار وقميص وخمار وخرقة تربط بها ثدياها ولفافة) كذا كفن السنة فى حقها والاولى ان تكون الخرقة من الثديين الى الفخذ وفى المستصفى من الصدر الى الركبتين قال الخجندى تربط الخرقة على الثديين فوق الاكفان وفى الجامع الصغير فوق ثدييها والبطن وهو الصحيح وقوله فوق الاكفان يحتمل ان يكون المراد به تحت اللفافة وفوق الازار والقميص وهو الظاهر والخنثى يكفن كما تكفن المرأة احتياطا ويجتنب الحرير والمعصفر والمزعفر وكيفية تكفين المرأة ان تلبس الدرع اولا وهو القميص ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك ثم الازار ثم اللفافة وتربط الخرقة فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين ويكون القميص تحت الثياب كلها (**قوله** فان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز) يعنى الازار والخمار واللفافة ويترك القميص والخرقة وهذا كفن الكفاية فى حقها ويكره ان تكفن فى ثوبين والمراهقة كالبالغة (**قوله** ويجعل شعرها على صدرها) يعنى ضفيرتين فوق الدرع لانه اجمع له وامن من الانتشار وقال الشافعى يجعل على ظهرها اعتبارا بالحياة قلنا ذاك يفعل للزينة وهذه حالة حسرة وندامة الا ترى ان من قال الميت يعمم انه يجعل ذنب العمامة على وجهه لانها على القفا زينة وبالموت انقطعت الزينة (**قوله** ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته) لان ذلك زينة والميت

منتقل الى البلى والمهل ولانه اذا سرح شعره انفصل منه شئ فاحتيج الى دفنه معه فلا معنى لفصله
عنه وقد روى ان ذلك ذكر لعائشة رضى الله عنها فقالت اتنصون ميتكم بالتخفيف اى تسرحون
شعرهم يقال نصاه اذا مد ناصيته كانها كرهت ذلك (**قوله** ولا يقص ظفره ولا شعره) لان فيه قطع
جزء منه فلم يسن بعد موته كالختان (**قوله** وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا) لان النبى عليه
السلام امر باجمار اكفان ابنته (**قوله** فان خافوا ان تنتشر الاكفان عنه عقدوها) صيانة له عن الكشف
(**قوله** فاذا فرغوا منه صلوا عليه) الصلاة على الميت ثابتة بمفهوم القرآن قال الله تعالى ولا تصل على
احد منهم مات ابدا والنهى عن الصلاة على المنافقين يشعر بثبوتها على المسلمين الموافقين وثابتة بالسنة
ايضا قال عليه السلام صلوا على من قال لا اله الا الله ولا خلاف فى ذلك وهى فرض على الكفاية و
يسقط فرضها بالواحد وبالنساء منفردات واذا لم يحضر الميت الا واحد تعينت الصلاة عليه
كتكفينه ودفنه (**قوله** واولى الناس بالصلاة عليه السلطان اذا حضر) الا ان الحق فى ذلك للاولياء
لانهم اقرب الى الميت الا ان السلطان اذا حضر كان اولى منهم بعارض السلطنة وحصول الازدراء
بالتقدم عليه (**قوله** فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحى) ولم يقل فامام الحى ليعرف انه ليس
كتقديم السلطان لان تقديم السلطان واجب وهذا مستحب قال محمد ينبغى للولى ان يقدم امام الحى
ولا يجبر على ذلك (**قوله** ثم الولى) اجمع اصحابنا بعد امام الحى ان الاقرب فالاقرب من عصبات
الميت اولى ولا حق للنساء فى الصلاة على الميت ولا للصغار وللاقرب ان يقدم على الابعد من شاء لانه
لا ولاية للابعد معه فان غاب الاقرب فى مكان تفوت الصلاة بحضوره فالابعد اولى وهو ان يكون
خارج البلد فان قدم الغائب غيره بكتاب كان للابعد ان يمنعه والمريض فى المصر بمنزلة الصحيح يقدم
من شاء وليس للابعد ان يمنعه فان تساوى وليان فى درجة فاكبرهم سنا اولى وليس لاحدهما
ان يقدم غير شريكه الا باذنه فان قدم كل واحد منهما رجلا كان الذى قدمه الاكبر اولى وان اوصى
الميت ان يصلى عليه رجل لم يقدم على الولى وقال احمد الوصى اولى وقال مالك ان كان الموصى ممن يرجى دعاؤه قدم على الولى
وان ماتت المرأة ولها زوج وابن بالغ فالولاية للابن لان الزوج صار كالاجنبى الا ان هذا الابن
ان كان من هذا الزوج ينبغى له ان يقدم اباه تعظيما له ويكره ان يتقدم على ابيه وكذا لو لم يكن
لها ابن فعصبتها اولى من الزوج وان بعدوا وكذا مولى العتاقة ومولى الموالاة اولى من الزوج
لان سببه انقطع بالموت ولو كان لها اب وابن وزوج وابنها من هذا الزوج فالابن اولى وينبغى ان
يقدم جده ابا امه الميتة ولا يقدم اباه الا برضاء الجد ولو مات ولد المكاتب او عبده ومولاه حاضر
فالولاية للمكاتب ولكن ينبغى ان يقدم المولى واذا مات المكاتب من غير وفاء فالمولى احق بالصلاة
عليه وان ترك وفاء ان اديت كتابته او كان المال حاضرا لا يخاف عليه التلف فابن المكاتب احق من
المولى وان كان المال غائبا فالمولى احق بالصلاة عليه واذا مات العبد فمولاه احق بالصلاة عليه من
وليه كذا فى العيون وفى الواقعات اذا مات العبد وله اب حر واخ حر فمنهم من قال الاب والاخ اولى من
المولى لان الملك قد انقطع ومنهم من قال المولى اولى لانه مات على حكم ملكه وعليه الفتوى (**قوله** فان
صلى عليه غير الولى او السلطان اعاد الولى الصلاة) يعنى اذا اراد الاعادة وقيل بغير السلطان لانه

اذا صلی علیه السلطان فلا اعادة لاحد لانه مقدم على الولى (قوله وان صلى عليه الولى لم يجز ان يصلى احد بعده) لان الفرض يتأدى بالاولى والنفل بها غير مشروع ولو صلى عليه الولى وللميت اولياء اخرون بمنزلته ليس لهم ان يعيدوا لان ولاية الذى صلى متكاملة ولو صلى عليه الولى واراد السلطان ان يصلى عليه فله ذلك لانه مقدم فى حق صلاة الجنازة على الولى ولهذا لا يجوز للسلطان ان يصلى على الجنازة بالتيمم فى المصر خوف الفوات لان الولاية اليه ولا ضرورة به الى التيمم كذا فى النهاية (قوله فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره مالم تمض ثلثة ايام) وفى الهداية مالم يتفسخ ولم يقدره بثلاثة ايام بل قال المعتبر فى ذلك اكبر الرأى وهو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان يعنى ان تفريق الاجزاء يختلف باختلاف حال الميت فى السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة فى الارض حتى انه لو كان فى رأيهم انه قد تفسخ قبل ثلاثة ايام لا يصلون عليه ولو دفنوه بعد الصلاة عليه ثم ذكروا انهم لم يغسلوه فان لم يهيلوا عليه التراب اخرجوه وغسلوه وصلوا عليه ثانيا وان اهالوا عليه التراب لم يخرجوه ويعيدون الصلاة عليه ثانيا على القبر استحسانا لان تلك الصلاة لم يعتد بها لترك الطهارة مع الامكان والآن زال الامكان وسقطت فريضة الغسل (قوله والصلاة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها اى يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره) ومن شرط صحة صلاة الجنازة الطهارة والستر واستقبال القبلة والقيام حتى لا يجوز قاعدا مع القدرة على القيام لانه ليس فيها اكبر من القيام فاذا تركه فكانه لم يصلها وان كان ولى الميت مريضا صلى قاعدا وصلى الناس خلفه قياما اجزأهم عندهما وقال محمد يجزئ الامام ولا يجزئ المأمومين على اصله ويسقط فرض الصلاة بصلاته اجماعا وان كان فى ثوب المصلى نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة وكذا اذا افتتحها على موضع نجس لم يجز وان قامت امرأة الى جانب رجل لم تفسد عليه صلاته ومن قهقه فيها اعاد الصلاة ولم يعد الوضوء (قوله ثم يكبر تكبيرة ثانية ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم) لان الثناء على الله تعالى يليه الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم كما فى الخطب والتشهد فيقول اللهم صل على سيدنا محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وال ابراهيم انك حميد مجيد قال عليه السلام الاعمال موقوفة والدعوات محبوسة حتى يصلى على اولا واخرا (قوله ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين) معناه يدعو لنفسه لكى يغفر له فيستجاب دعاؤه فى حق غيره ولان من سنة الادعية ان يبدأ فيها بنفسه قال الله تعالى يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا ربنا اغفر لى ولوالدى وللمؤمنين رب اغفر لى ولوالدى ولمن دخل بيتى مؤمنا رب اغفر لى ولاخى وليس فيه دعاء موقت وان تبرك بالمنقول فحسن وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وقد روى فيه زيادة اللهم ان كان زكيا فزكه وان كان خاطئا فاغفر له وارحمه واجعله فى خير مما كان فيه واجعله خير يوم جاء عليه هذا اذا كان بالغا عاقلا اما اذا كان صغيرا او مجنونا فليقل اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا فرطا اى سابقا مهيئا لنا مصالحنا فى الجنة وذخرا اى خيرا باقيا واجعله لنا شافعا مشفعا

اى مقبولا شفاعته فان كان لا يحسن شيئا من هذه الادعية قال اللهم اغفر لنا ولوالدينا وله وللمؤمنين والمؤمنات ولا ينبغى ان يجهر بشئ من ذلك لان من سنة الدعاء المخافتة (**قوله** ثم يكبر تكبيرة رابعة و يسلم) ولا يدعو بعدها بشئ ويسلم تسليمتين ولا ينوى الميت فيهما بل ينوى بالاولى من عن يمينه وبالثانية من عن شماله كذا فى الفتاوى وبعض المشائخ استحسن ان يقال بعد التكبيرة الرابعة ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة الآية واستحسن بعضهم ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الآية وبعضهم سبحان ربك رب العزة عما يصفون الى آخر السورة الا ان ظاهر المذهب ان لا يقول بعدها شيئا الا السلام ويقوم الامام بحذاء صدر الميت رجلا كان او امرأة وعن ابى حنيفة يقوم من الرجل بحذاء راسه من المرأة بحذاء وسطها بتسكين السين واذا اجتمع جنائز فالامام بالخيار ان شاء صلى عليها كلها صلاة واحدة وان شاء صلى على كل ميت على حدة وان اجتمعت جنائز رجال ونساء وصبيان وضعت جنائز الرجال مما يلى الامام ثم الصبيان بعدهم ثم النساء وان كان حر وعبد فكيف وضعت اجزأك وان كان عبد وامرأة حرة وضع العبد مما يلى الامام والمرأة خلفه قال ابو يوسف اذا اجتمعت جنائز وضع رجل خلف رجل و رأس رجل اسفل من رأس الآخر هكذا درجا وقال ابو حنيفة ان وضعوهم هكذا فحسن وان وضع راس كل واحد بحذاء رأس صاحبه فحسن وهذا اولى حتى يصير الامام بازاء الكل يجعل الرجال مما يلى الامام والصبيان بعدهم والخناثا بعدهم والنساء بعدهم مما يلى (**قوله** ولا يرفع يديه الا فى التكبيرة الاولى) لان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والركعة الثانية والثالثة والرابعة لا ترفع فيها الايدى فكذا تكبيرات الجنازة (**قوله** ولا يصلى على ميت فى مسجد جماعة) لقوله عليه السلام من صلى على ميت فى مسجد جماعة فلا اجر له يحتمل ان تكون فى ظرفا للصلاة ويحتمل ان تكون ظرفا للميت واختلفوا فى العلة فى ذلك فقيل انه لا يؤمن منه تلويث المسجد فعلى هذا يكون التقدير ولا يصلى على ميت فى مسجد جماعة ويكون فى ظرفا للميت فعلى هذا لو كانت الجماعة فى المسجد والميت فى غيره لم تكره وقيل على ميت ويكون فى ظرفا للصلاة فعلى هذا يكون التقدير ولا يصلى فى مسجد جماعة على ميت ويكون فى ظرفا للصلاة فعلى هذا لو كان الميت موضوعا فى المسجد والناس خارج المسجد لا يكره وبالعكس يكره والكراهة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه وقيد بقوله مسجد جماعة اذ لو كان مسجدا اعد لذلك فلا بأس (**قوله** فاذا حملوه على سريره اخذوا بقوائمه الاربع) به وردت السنة قال عليه السلام من حمل جنازة بقوائمها الاربع غفر الله له مغفرة حتما وحمل الجنازة عبادة فينبغى لكل احد ان يبادر فى العبادة فقد حمل الجنازة سيد المرسلين فانه حمل جنازة سعد بن معاذ (**قوله** ويمشون به مسرعين دون الخبب) لقوله عليه السلام عجلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموهم اليه وان يك شرا القيتموه عن عنقكم او قال فبعدا لاهل النار الخبب ضرب من العدو ودون العنق والعنق خطو فسيح والمشى امام الجنازة لا باس به والمشى خلفها افضل عندنا وقال الشافعى امامها افضل وعلى متبعى الجنازة الصمت ويكره لهم رفع الصوت بالذكر والقراءة (**قوله** فاذا بلغوا الى قبره كره للناس القعود قبل ان يوضع عن اعناق الرجال) لانه قد يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن فيه ويكره نقل الموتى من بلد الى بلد لقوله عليه السلام عجلوا بموتاكم وفى نقله تاخير دفنه قوم غربت عليهم الشمس وهم يريدون الصلاة على الجنازة فالافضل

ان يبدؤا بالمغرب ثم يصلون بعد ذلك على الجنازة لانه يكره تاخير المغرب وهى آكد من صلاة الجنازة
ولا بأس ان تذهب الى الجنازة راكبا غير انه يكره له التقدم امامها بخلاف الماشى لانه اذا تقدم راكبا
تأذى به حاملوها ومن هو معها وفى المصابيح ما يدل على كراهية الركوب قال فيه عن ثوبان قال خرجنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنازة فرأى قوما ركبانا فقال الا تستحيون ان ملائكة الله على اقدامهم
وانتم على ظهور الدواب ولان الركوب تنعم وتلذذ وذلك لا يليق فى مثل هذه الحالة لان هذه حسرة وندامة
وعظة واعتبار ولا ينبغى للنساء ان يخرجن مع الجنازة لما روى ان النبى عليه السلام لما رأى النساء فى الجنازة
قال لهن اتحملن مع من يحمل اتدلين فيمن يدلى اتصلين فيمن يصلى قلن لا قال فانصرفن مازورات غير
ماجورات ولانهن لا يحملن ولا يدلين ولا يضعن فى القبر فلا معنى لحضورهن واذا كان مع الجنازة نائحة
تزجر وتمنع لقوله عليه السلام النائحة ومن حولها من مستمعيها عليهم لعنة الله والملائكة والناس اجمعين
واجمعت الامة على تحريم النوح والدعاء بالويل والثبور ولطم الخدود وشق الجيوب وخمش الوجوه لان هذا
اصل الجاهلية قال عليه السلام انا برئ من الصالقة والحالقة والشاقة فالصالقة التى ترفع صوتها بالنياحة
والحالقة التى تحلق رأسها عند المصيبة والشاقة التى تشق قميصها او ثوبها عند المصيبة وعن ام عطية
قالت اخذ علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى البيعة ان لا ننوح والنياحة هى رفع الصوت بالندب و
الندب تعديد النائحة بصوتها محاسن الميت ويكره ايضا الافراط فى رفع الصوت بالبكاء واما البكاء فلا بأس
به اذا لم يكن فيه ندب ولا نوح ولا افراط فى رفع الصوت لان النبى عليه السلام بكى على ولده ابراهيم و
قال العين تدمع والقلب يخشع ولا نقول ما يسخط الرب وانا عليك يا ابراهيم لمحزونون لولا انه قول حق
ووعد صدق وطريق ميتاء لحزنا اكثر من هذا ثم فاضت عيناه فقال له سعد ما هذا يا رسول الله قال انها
رحمة يضعها الله فى قلب من يشاء وانما يرحم الله من عباده الرحماء قال يا رسول الله الست قد نهيت عن
البكاء قال لا انما نهيت عن النوح (**قوله** ويحفر القبر ويلحد) انما اخر الشيخ ذكر القبر لانه آخر جهاز الميت
وينبغى ان يكون مقدار عمقه الى صدر رجل وسط القامة وكل ما زاد فهو افضل لان فيه صيانة الميت عن
الضياع ولو حفروا قبرا فوجدوا فيه ميتا او عظاما قيل يحفرون غيره ويدفنون هذا الا ان يكون قد فرغ منه
وظهر فيه عظام فانهم يجعلون العظام فى جانب القبر ويدفنون الميت معها (**قوله** ويدخل الميت مما يلى
القبلة) وهذا اذا لم يخش على القبر ان ينهار اما اذا خشى ذلك فانه يسل من قبل راسه لاجل الضرورة وذووا
الرحم والمحرم اولى بادخال المرأة القبر من غيرهم ويسجى قبرها بثوب الى ان يسوى اللبن عليها لان بدنها
عورة فلا يؤمن ان ينكشف شئ منه حال انزالها فى القبر ولانها تغطى بالنعش لهذه العلة ولا يسجى قبر
الرجل كما لا يغطى سريره بالنعش (**قوله** فاذا وضع فى لحده قال الذى يضعه بسم الله وعلى ملة رسول
الله) اى بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك اى على شريعته ولا بأس ان يدخله قبره من
الرجال شفعا او وترا لان النبى صلى الله عليه وسلم دخله قبره على والعباس والفضل بن العباس وصهيب
(**قوله** ويوجه الى القبلة) بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم حين مات رجل من بنى عبد المطلب
فقال يا على استقبل به القبلة استقبالا وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة رسول الله وضعوه لجنبه ولا
تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره (**قوله** وتحل العقد عنه) لانها انما فعلت لئلا ينتشر الاكفان وقد امن

من ذلك وان دفنت معه فلا بأس به (**قوله** ويسوى اللبن عليه) لان النبي عليه السلام جعل على لحده
اللبن وفي الفتاوى وضع حزمة من قصب والقصب في بعض اللبن في قربه من البلى (**قوله** ويكره الآجر
والخشب) لانهما لاحكام البناء وهو لا يليق بالميت لان القبر موضع البلى فعلى هذا تكره الاحجار وقيل انما
يكره الآجر لانه مسته النار فلا يتفأل به فعلى هذا لا يكره الحجر والخشب وقال في النهاية هذا التعليل ليس
بصحيح فان مساس النار في الآجر لا يصلح علة للكراهة وان السنة ان يغسل الميت بالماء الحار وقد مسه
النار قال السرخسي والاوجه في التعليل ان يقال لان فيه احكام البناء لانه يجمع بين الآجر والخشب والخشب
لا يوجد فيه آثار النار وقال مشائخ بخاري لا يكره الآجر في بلادنا لمساس الحاجة اليه لضعف الاراضي
حتى قال محمد بن الفضل لو اتخذ تابوتا من حديد لم اربه بأسا في هذه الديار لكن ينبغي ان يوضع مما يلي الميت
اللبن وقال التمرتاشي انما يكره الآجر اذا كان مما يلي الميت اما اذا كان من فوق اللبن لا يكره لانه يكون عصمة من
السبع وصيانة عن النبش قال في الفتاوى على قول محمد بن الفضل اذا اتخذ التابوت من الحديد ينبغي ان
يفرش فيه التراب (**قوله** ولا بأس بالقصب) يعني غير المنسوج اما المنسوج فيكره عند بعضهم والمنسوج
هو المحبوك (**قوله** ثم يهيلون التراب عليه) ولا بأس بان يهيلوا بايديهم وبالمساحي وبكل ما امكن يقال
هلت التراب اذا صببته وارسلته وكذلك يقال حثا التراب ايضا اذا صبه الا ان الحثى لا يكون الا مع دفع
التراب والهيل الارسال من غير دفع ويقال هلت الدقيق في الجراب اذا صببته من غير كيل ويستحب لمن
شهد دفن ميت ان يحثو في قبره ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعا ويكون من قبل رأس الميت ويقول
في الحثية الاولى منها خلقناكم وفي الثانية وفيها نعيدكم وفي الثالثة ومنها نخرجكم تارة اخرى وقيل
يقول في الاولى اللهم جاف الارض عن جنبيه وفي الثانية اللهم افتح ابواب السماء لروحه وفي الثالثة
اللهم زوجه الحور العين وان كانت امرأة قال في الثالثة اللهم ادخلها الجنة برحمتك (**قوله** ويسنم
القبر ولا يسطح) اي ولا يربع لما روى عن ابراهيم النخعي قال اخبرني من شاهد قبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم وصاحبيه وهي مسنمة عليها فلق من مدر ويكره تطيين القبور وتجصيصها والبناء عليها و
الكتب عليها لقوله عليه السلام لا تجصصوا القبور ولا تبنوا عليها ولا تقعدوا عليها ولا بأس برش الماء
عليها لانه يفعل لتسوية التراب وعن ابي يوسف انه كره الرش ايضا لانه يجري مجرى التطيين ولا بأس
بالدفن بالليل ولكنه بالنهار امكن لان النبي عليه السلام دفن ليلة الاربعاء وكذلك عثمان رضي الله عنه
دفن ليلا ودفنت عائشة وفاطمة رضي الله عنهما ليلا والافضل الدفن في المقبرة التي فيها قبور الصالحين
ويستحب اذا دفن الميت ان يجلسوا ساعة عند القبر بعد الفراغ بقدر ما ينحر جزور ويقسم لحمها يتلون
القرآن ويدعون للميت فان في سنن ابي داؤد كان النبي عليه السلام اذا فرغ من دفن الميت وقف على قبره
وقال استغفروا الله لاخيكم واسألوا الله له التثبيت فانه الآن يسأل وكان ابن عمر يستحب ان يقرأ على القبر بعد
الدفن اول سورة البقرة وخاتمتها وروى ان عمرو بن العاص رضي الله عنه قال وهو في سياق الموت اذا
انا مت فلا تصحبني نائحة ولا نار فاذا دفنتموني فشنوا على التراب شنا ثم اقيموا حول قبري قدر ما ينحر
جزور ويقسم لحمها حتى استأنس بكم وانظر ماذا اراجع رسل ربي قوله فشنوا على التراب بالشين المعجمة اي
صبوه قليلا قليلا ويستحب التعزية لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ومن عزى ثكلى كسي

يرد اء من الجنة ومن عزى مصابا كساه الله من حلل الكرامة يوم القيمة ووقتها من حين يموت الى ثلاثة ايام وتكره بعد ذلك لانها تجدد الحزن الا ان يكون المعزى او المعزى غائبا فلا بأس بها وهى بعد الدفن افضل منها قبله لان اهل الميت مشتغلون قبل الدفن بتجهيز الميت ولان وحشتهم بعد الدفن لفراقه اكثر وهذا اذا لم ير منه جزع شديد فان رأوا ذلك قدمت التعزية لتسكينهم ولفظ التعزية اعظم الله اجرك و احسن عزاك وغفر لميتك والهمك صبرا واجزل لنا ولك بالصبر اجرا واحسن ذلك تعزية رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحدى بناته كان قد مات لها ولد فقال لله ما اخذ وله ما اعطى وكل شئ عنده باجل مسمى ومعنى قوله ان لله ما اخذ اى العالم كله ملك لله فلم يأخذ ما هو لكم بل اخذ ملكه وهو عندكم عارية ومعنى قوله وله ما اعطى اى ما وهبه لكم ليس هو خارجا عن ملكه بل هو له وقوله وكل شئ عنده باجل مسمى اى من قد قبضه فقد انقضى اجله المسمى فلا تجزعوا واصبروا واحتسبوا (**قوله** ومن استهل بعد الولادة سمى وغسل وصلى عليه) قال فى النهاية استهل بفتح التاء على بناء الفاعل لان المراد به رفع الصوت واستهلال الصبى ان يرفع صوته بالبكاء عند ولادته او يوجد منه ما يدل على الحياة من تحريك عضو او صراخ او عطاس او تثاوب او غير ذلك مما يدل على حياة مستقرة ولا عبرة بالانتفاض وبسط اليد وقبضها لان هذه الاشياء حركة المذبوح ولا عبرة بها حتى لو ذبح رجل فمات ابوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح لان له فى هذه الحالة حكم الميت ويشترط الحياة عند تمام الانفصال حتى لو خرج راسه ثم صاح وخرج باقيه ميتا لا يحكم بحياته وقال ابو القاسم الصفار انما يكون الاستهلال اذا صاح بعد خروج الاكثر (**قوله** وان لم يستهل ادرج فى خرقة ولم يصل عليه) وفى الغسل روايتان الصحيح انه لا يغسل وقال الطحاوى يغسل وفى الهداية يغسل فى غير الظاهر من الرواية وهو المختار ولو شهدت القابلة باستهلاله قبلت فى حق الصلاة عليه وكذا الام واما فى حق الميراث فلا يقبل قول الام بالاجماع لانها متهمة واما القابلة فلا تقبل ايضا فى حق الميراث عند ابى حنيفة وعندهما تقبل اذا كانت عدلة كذا فى الجحندى والله اعلم

باب الشهيد

سمى شهيدا لان الملائكة يشهدون موته وقيل لانه مشهود له بالجنة وقيل لانه حى عند الله حاضر و مناسبته لما قبله لانه ميت باجله (**قال** رحمه الله الشهيد من قتله المشركون) سواء كان مباشرة او تسبيبا بحديد او غيره وفى معنى المشركين قطاع الطريق والبغاة وكذا اذا اوطأته دواب العدو وهم راكبوها او سائقوها او قائدها وهلوا ما اذا نفر فرس المسلم من دابة العدو ومن غير تنفير منهم او من رايات العدو او من سوادهم حتى القى راكبه فمات لا يكون شهيدا وكذا المسلمون اذا انهزموا فالقوا انفسهم فى الخندق او من السور فماتوا لم يكونوا شهداء الا ان يكون العدو هم الذين القوا بالطعن او الدفع والكر عليهم (**قوله** او وجد فى المعركة وبه اثر) المعركة موضع القتال والاثر الجراحة وخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين و الاذن وان خرج من انفه او دبره او ذكره غسل لانه قد يرعف ويبول دما وان خرج من فمه ان كان من جهة رأسه غسل وان كان من الجوف لم يغسل ويعرف ذلك بلون الدم فالنازل من الراس صاف والمرتقى من الجوف علق ولو انقلبت دابة المشرك وليس عليها احد ولا لها سائق ولا قائد فاوطأت مسلما

في القتال فقتلته غسل عند ابي حنيفة ومحمد لان قتله غير مضاف الى العدو بل يجري مجرى فعل العجماء و فعلها غير موصوف بالظلم وعند ابي يوسف لا يغسل لانه صار قتيلا في قتال اهل الحرب (قوله او قتله المسلمون ظلما) قيد بالظلم احترازا عن الرجم في الزناء والقصاص والهدم والغرق وافتراس السبع والتردي من الجبل واشباه ذلك (قوله ولم يجب بقتله دية) يعني مبتدأة لئلا يلزم عليه ما اذا قتل الاب ولده فانه تجب الدية وهو شهيد لانها ليست مبتدأة بل الواجب اولا القصاص ثم سقط بالشبهة ووجب الدية بعد ذلك ويحترز ايضا عما اذا قتل ظلما و وجب بقتله الدية كالمقتول خطأ وقتل ولم يعلم قاتله في المحلة فانه ليس بشهيد وان قتله المسلمون بما لا يقتل غالبا ليس بشهيد بالاجماع وان قتلوه بالمثقل وكذا عند ابي حنيفة و عندهما هو شهيد (قوله فيكفن) اي يلف في ثيابه (قوله ويصلى عليه) وقال الشافعي لا يصلى عليه لان الله تعالى وصف الشهداء بانهم احياء والصلاة انما هي على الموتى ولان السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة له والصلاة هي شفاعة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام صلى على شهداء احد وقال صلى الله عليه وسلم صلوا على من قال لا اله الا الله ولان الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي واما قوله ان الشهيد حي قلنا هو حي في احكام الآخرة كما قال الله تعالى بل احياء عند ربهم واما في احكام الدنيا فهو ميت حتى انه يورث ماله وتتزوج امرأته (قوله واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة) ويعلم كونه جنبا بقوله قبل القتل او بقول امرأته لان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة الا ترى انه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة غير الدم تغسل تلك النجاسة ولا يغسل الدم لما ذكرنا ومعناه انما منعت دمه من كونه نجسا ولم ترفع النجاسة التي هي غير الدم (قوله وكذا الصبي) يعني اذا استشهد الصبي غسل عنده ايضا وكذا المجنون لان السيف محاء للذنوب و ليس عليهما ذنوب فكان القتل فيهما كالموت حتف انفهما (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسلان) لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت اي ان السبب الموجب للوضوء والغسل الصلاة وقد سقطت بالموت فسقط وجوب الغسل لسقوط الموجب وهو الصلوة والغسل الثاني الذي للموتى سقط بالشهادة ولان الاستشهاد اقيم مقام الغسل كالذكاة في الشاة اقيمت مقام الدباغ في طهارة الجلد وكذا الصبي والمجنون لا يغسلان عندهما ايضا لان الشهيد انما لا يغسل لابقاء اثر الظلم في حقهما والظلم في حقهما اشد (قوله ولا يغسل عن الشهيد دمه) لقوله عليه السلام في شهداء احد زملوهم بدمائهم وكلومهم ودم الشهيد طاهر في حق نفسه نجس في حق غيره حتى انه اذا اصطحب حامل الشهيد تجوز صلاته وان وقع دمه في ثوب انسان لا تجوز الصلاة فيه (قوله ولا ينزع عنه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو والسلاح) الفرو المصنوع من جلود الفراء والحشو الثوب المحشو قطنا لانه انما لبس هذه الاشياء لدفع بأس العدو وقد استغنى عن ذلك (قوله ومن ارتث غسل) ارتث على ما لم يسم فاعله اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق والرث الشيء الخلق وهذا صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة لان بذلك يخف اثر الظلم وتحقيق هذا ان الله تعالى قال ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة وقد تقرر في الشرع ان الدائن اذا ملك العبد المديون سقط عنه الدين لان المولى لا يثبت له على عبده دين وهنا قد سلم نفسه المبيعة وعليها ديون بعض الذنوب فتسقط وهو معنى قوله عليه السلام السيف محاء للذنوب ثم البيع انما يصح من العاقل المميز ولهذا يغسل الصبي والمجنون لانه لا يصح بيعهما

وكذا اذا ارتث لان الارتثاث بمنزلة امتناع البائع عن تسليم المبيع (قوله والارتثاث ان ياكل او يشرب او ينام او يتداوى) لانه نال بعض مرافق الحياة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة يروى انهم طلبوا ماء فكان الساقي يطوف عليهم وكان اذا عرض الماء على انسان منهم اشار الى صاحبه حتى ماتوا كلهم عطاشى فان اوصى ان كان بامور الآخرة لم يكن مرتثا عند محمد وهو الاصح لانه من احكام الاموات وعند ابي يوسف يكون مرتثا لانه ارتفاق فان كان بامور الدنيا فهو مرتث اجماعا وجه قول محمد ما روى ان سعد بن الربيع اصيب يوم احد فلما فرغ من القتال سأل عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يأتيني بخبر سعد بن الربيع فقال رجل انا يا رسول الله ثم جعل يسأل عنه فوجده في بعض الشعاب وبه رمق فقال له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرئك السلام ففتح عينيه ثم قال اقرئ رسول الله مني السلام واخبره اني بكذا وكذا طعنة كلها اصابت مقاتلي واقرئ المهاجرين والانصار مني السلام وقل لهم ان بي جراحات كلها اصابت مقاتلي فلا عذر لكم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيكم عين تطرف ثم مات فكان من جملة الشهداء فلم يغسل وصلى عليه (قوله او يبقى حيا حتى يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل) لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وذلك من احكام الاحياء وعن ابي يوسف انه شرط ان يبقى ثلثي نهار قال في المنظومة في مقالات ابي يوسف ويغسل المقتول ان اوصى بشئ او انقضى ثلثا نهار وهو حي ومن تمام اليوم شرط يأتي وعن محمد يوما وليلة وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا مكث في المعركة اكثر من يوم وليلة حيا او القوم في القتال وهو يعقل فهو شهيد والارتثاث لا يعتبر الا بعد تصرم القتال (قوله او ينقل من المعركة وهو يعقل) لانه نال به بعض مرافق الحياة الا اذا حمل من مصرعه كي لا تطأه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة و هذه الاحكام كلها في الشهيد الكامل وهو الذي لا يغسل والا فالمرتث شهيد الا انه غير كامل في الشهادة حتى انه يغسل (قوله ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلى عليه) لانه لم يقتل ظلما (قوله ومن قتل من البغاة وقطاع الطريق لم يصل عليه ولم يغسل) عقوبة له يروى ذلك عن ابي يوسف وعن محمد يغسل ولا يصلى عليه اما اذا اخذ الباغي اسيرا يغسل ويصلى عليه وانما لم يصل عليه اذا قتل في المعركة ومن قتل نفسه خطأ بان اراد ضرب العدو فاصاب نفسه يغسل ويصلى عليه واما اذا قتل نفسه عمدا قال بعضهم لا يصلى عليه وقال الحلواني الاصح عندي انه يصلى عليه وقال الامام ابو علي السعدي الاصح انه لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه والباغي لا يصلى عليه وفي فتاوى قاضي خان يغسل ويصلى عليه عندهما لانه من اهل الكبائر ولم يحارب المسلمين وعن ابي يوسف لا يصلى عليه لما روى ان رجلا نحر نفسه فلم يصل عليه النبي صلى الله عليه وسلم وهو محمول عند ابي حنيفة على انه امر غيره بالصلاة عليه واما من قتله السبع او مات تحت هدم فانه يغسل ويصلى عليه والله اعلم

باب الصلوة في الكعبة

هذا من باب اضافة الشئ الى ظرفه ووجه المناسبة ان قتل الشهيد امان له من العذاب وكذا الكعبة امان ايضا لقوله تعالى ومن دخله كان امنا (قال رحمه الله الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها) وقال مالك يجوز فيها النفل ولا يجوز فيها الفرض وسميت الكعبة لارتفاعها ونتوها ومنه الكعب في الرجل

وكعوبك لرئى وجارية كاعب (قوله فان صلى الامام بجماعة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز) الى اخره
هذا على اربعة اوجه ان جعل وجهه الى ظهر الامام جاز وان جعل ظهره الى ظهره جاز ايضا وان جعل وجهه
الى وجهه جاز ايضا الا انه يكره اذا لم يكن بينهما سترة وان جعل ظهره الى وجه الامام لم يجز لتقدمه على امامه
(قوله واذا صلى الامام فى المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة) ان كان وتحلق بالواو فهو من صورة
المسئلة وجوابها فمن كان وان كان بدون الواو فهو جواب اذا ويكون هذا بيانا للجواز ويكون قوله فمن كان
للاستيناف قال فى البدائع اذا صلى فى جوف الكعبة وتوجه الى ناحية منها ليس له التوجه الى ناحية اخرى
حتى يسلم (قوله فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن فى جانب الامام)
لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب (قوله ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته) الا انه
يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهى عنه وهو ما روى ابو هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن
الصلوٰة فى سبع مواضع المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله
وزاد فى خزانة ابى الليث وبطن الوادى والاصطبل والطاحونة وكذلك تجوز الصلوٰة فيه وتكره المقبرة و
المقبرة بضم الباء وفتحها وكذلك المزبلة والمزبلة موضع طرح السرجين والزبل والارماث والله اعلم

كتاب الزكاة

المشروعات خمسة اعتقادات وعبادات ومعاملات وعقوبات وكفارات فالاعتقادات خمسة الايمان
بالله وملئكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والعبادات خمسة الصلوٰة والصوم والزكاة والحج والجهاد
والمعاملات خمسة المعاوضات والمناكحات والمخاصمات والامانات والشركات والعقوبات خمس مزاجر
مزجرة قتل النفس كالقصاص ومزجرة اخذ المال كالقطع فى السرقة ومزجرة هتك الستر كالجلد والرجم ومزجرة
ثلب العرض كحد القذف ومزجرة خلع البيعة كالقتل عن الردة والكفارات خمس كفارة القتل وكفارة الظهار
وكفارة الافطار وكفارة اليمين وكفارة جنايات الحج وترجع العبادات الخمس الى ثلثة انواع بدنى محض
كالصلوٰة والصوم والجهاد ومالى محض كالزكاة ومركب منهما كالحج فكان ينبغى ان يكون الصوم قبل الزكاة الا
انه اتبع القران قال الله تعالى اقيموا الصلوٰة واتوا الزكوٰة ثم تفسير الزكوٰة يرجع الى وصفين بمجردين الطهارة والنماء
قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقال تعالى وما انفقتم من شئ فهو يخلفه فيجتمع
للمزكى الطهارة من دنس الذنوب والخلف فى الدنيا والثواب فى الاخرة (قال رحمه الله الزكوٰة واجبة) اى
فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة المتواترة والاجماع المتواتر اما الكتاب فقوله تعالى واتوا الزكوٰة
واما السنة فقوله عليه السلام بنى الاسلام على خمس وذكر منها الزكوٰة والاجماع منعقد على فرضيتها من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والزكوٰة فى اللغة هى النماء وهى سبب للنماء فى المال بالخلف
فى الدنيا والثواب فى الاخرة وقيل هى عبارة عن التطهير قال الله تعالى قد افلح من تزكى اى تطهر من الذنوب
وفى الشرع عبارة عن ايتاء مال معلوم فى مقدار مخصوص وهى عبارة عن فعل المزكى دون المال المؤدى عند
المحققين من اهل الاصول لانها وصفت بالوجوب والوجوب انما هو من صفات الافعال لا من صفات
الاعيان وعند بعضهم هى اسم للمال المؤدى لقوله تعالى واتوا الزكوٰة وهل وجوبها على الفور ام على

التراخي قال في الوجيز على الفور عند محمد حتى لا يجوز التراخي من غير عذر فان لم يؤد لا تقبل شهادته لانها حق للفقراء و في تأخير الاداء عنهم اضرار لهم بخلاف الحج فانه عنده على التراخي لانه حق الله تعالى وقال ابو يوسف وجوب الزكوة على التراخي والحج على الفور قال لان الحج اداؤه مخصوص بوقت معلوم والموت فيما بين الوقتين لا يؤمن فكان على الفور والزكوة يقدر على ادائها في كل وقت (**قوله** على الحر المسلم العاقل البالغ) اعلم ان شرائط الزكوة ثمانية خمسة في المالك وهو ان يكون حرا بالغا مسلما عاقلا وان لا يكون لاحد عليه دين وثلاثة في المملوك وهو ان يكون نصابا كاملا وحولا كاملا وكون المال اما سائما او للتجارة (**قوله** اذا ملك نصابا) لان الزكوة وجبت لمواساة الفقير وما دون النصاب مال قليل لا يحتمل المواساة ولان من لم يملك نصابا فقير والفقير محتاج الى المواساة (**قوله** ملكا تاما) يحترز من ملك المكاتب والمديون والمبيع قبل القبض لان الملك التام هو ما اجتمع فيه الملك واليد واما اذا وجد الملك دون اليد كملك المبيع قبل القبض والصداق قبل القبض او وجد اليد دون الملك كملك المكاتب والمديون لا تجب فيه الزكوة (**قوله** وحال عليه الحول) انما شرط ذلك ليتمكن فيه من التنمية وهل تمام الحول من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء فعندهما من شرائط الاداء وهو الصحيح يؤيده جواز تعجيل الزكوة وعند محمد من شرائط الوجوب (**قوله** وليس على صبي ولا مجنون ولا مكاتب زكوة) فان قيل لم ذكر الصبي والمجنون وقد عرفا بقوله على البالغ العاقل قلنا ذكره للبيان من جهة النفي والاثبات كما في قوله تعالى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ وانما لم تجب على الصبي لانه غير مخاطب باداء العبادة ولهذا لا تجب عليه البدنية كالصلوة والصوم والجهاد ولا ما يشوبها المال كالحج بخلاف العشر فانه مؤنة الارض ولهذا تجب في ارض الوقف وتجب على المكاتب فوجب على الصبي لانه ممن تجب عليه المؤنة كالنفقات وكذا المجنون لا زكوة عليه عندنا اذا وجد منه الجنون في السنة كلها فان وجد منه افاقة في بعض الحول ففيه اختلاف والصحيح عن ابي حنيفة انه يشترط الافاقة في اول السنة واخرها وان قل يشترط في اولها لانعقاد الحول وفي اخرها ليتوجه عليه خطاب الاداء وعن ابي يوسف تعتبر الافاقة في اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل وعند محمد اذا وجدت الافاقة في جزء من السنة قل او كثر وجبت الزكوة سواء كانت من اولها او وسطها او اخرها كما في الصوم فانه اذا افاق في بعض شهر رمضان لزمه صوم الشهر كله وان قلت الافاقة واما المكاتب فلا زكوة عليه لانه ليس بملك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولان المال الذي في يده دائر بينه وبين المولى ان ادى مال الكتابة سلم له وان عجز سلم للمولى فكما لا يجب على المولى فيه شيء فكذا لا يجب على المكاتب (**قوله** ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه) لان ملكه فيه ناقص لاستحقاقه بالدين ولانه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش لاجل نفسه ولاجل دابته ومعنى قولنا بحوائجه الاصلية ان المطالبة متوجهة عليه بحيث لو امتنع من الاداء يهان ويحبس فصار في صرفه ازالة الضرر عن نفسه فصار كعبيد الخدمة ودار السكنى بل اولى فنقص ملك النصاب وانعدم الغناء قال في النهاية كل دين له مطالب من جهة العباد فانه يمنع وجوب الزكوة سواء كان الدين للعباد او لله تعالى كدين الزكوة فالذي له مطالب من جهة العباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وارش الجراحة والمهر سواء كان الدين من النقود او المكيل

او الموزون او الثياب او الحيوان وسواء وجب بنكاح او خلع او صلح عن دم عمد وهو حال او مؤجل و النفقة اذا قضى بها منعت الزكوة وان لم يقض بها لا تمنع وهذا كله اذا كان الدين فی ذمته قبل وجوب الزكوة اما اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكوة لم تسقط الزكوة لانها قد ثبتت فی ذمته واستقرت فلا يسقطها ما لحق من الدين بعد ثبوتها قال الصيرفی رحمه الله واجمعوا ان الدين لا يمنع العشر قوله يحيط بماله الاحاطة ليست بشرط حتى لو كان لا يحيط به لا تجب ايضا او تاما معناه يمنعه ان يبلغ نصابا حتى لو كان الدين درهما واحدا فی المائتين منع الوجوب ولو كان له اربعون مثقالا وعليه احد وعشرون مثقالا لا تجب عليه الزكوة وان لم يكن محيطا لكن لما لم يبق الباقی نصابا جعل كانه معدوم ولان المديون ملكه فی النصاب ناقص لا يفيده ملكه له فان لصاحب الدين ان ياخذه من غير قضاء ولا رضاء وذلك آية عدم الملك كما فی الوديعة والمغصوب ودين الزكوة والعشر والخراج يمنع الزكوة بقدرة لان له مطالبا من جهة الآدمی وسواء فی ذلك زكوة الاموال الظاهرة والباطنة خلافا لزفر فی الباطنة هو يقول ليس للامام حق المطالبة فی الباطنة فهو دين لا مطالب له من الآدميين قلنا بلی للامام حق المطالبة اذا علم من اصحاب الاموال عدم الاخراج فانه ياخذها منهم ويسلمها الی الفقراء وسواء كانت الزكوة عليه فی مال قائم او زكوة مال قد استهلكه وعن ابی يوسف انه فرق بين دين زكوة المال المستهلك وبين العين وهذا كما اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول فوجبت فيها خمسة دراهم فلم يخرجها حتى حال حول آخر لم يجب للثانی شئ ومنعت الزكوة الواجبة للحول الاول ولو كان لما حال الحول استهلك المال وبقيت الزكوة فی ذمته ثم انه استفاد مائتی درهم اخری وحال عليها الحول تجب الزكوة عنده وعندهما لا تجب والفرق له ان دين العين استحق جزء من المال وما فی الذمة ليس بمستحق به جزء منه فبقی دينا لا مطالب له من العباد فی هذه الشارة الی انه لا يطالب به الامام عنده بعد ما يصير دينا وعندهما يطالب به ولا تجب الزكوة لان له مطالبا قال فی النهاية ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابی يوسف فی الثانی فقوله خلافا لزفر فيهما ای فی النصاب الذی وجب فيه دين الزكوة وفی النصاب الذی وجب فيه دين الاستهلاك فانه لم يجعل هذين الدينين مانعين الزكوة لانه لا مطالب بها من جهة العباد فصار كدين النذور والكفارات وهما لا يمنعان الوجوب بالاجماع (**قوله** وان كان ماله اكثر من الدين زكی الفاضل اذا بلغ نصابا) بالفراغة عن الحاجة وان لحقه فی وسط الحول دين يستغرق النصاب ثم بریء منه قبل تمام الحول فانه تجب عليه الزكوة عند ابی يوسف لانه جعل الدين بمنزلة نقصان النصاب وقال محمد لا تجب لانه يجعل ذلك بمنزلة الاستحقاق وان كان الدين لا يستغرق النصاب ثم بریء منه قبل تمام الحول فانه تجب الزكوة عندهم جميعا الا زفر فانه يقول لا تجب رجل وهب لرجل الف درهم فحال عليها الحول عند الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا زكوة علی الموهوب له استحق عليه عين النصاب

(**قوله** وليس فی دور السكنی وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة) لانها مشغولة بحوائجه الاصلية لانه لابد له من دار يسكنها وثياب يلبسها وكذا كتب العلماء ان كان من اهلها وان لم يكن من اهله لا يجوز صرف الزكوة اليه اذا كانت تساوی مائتی درهم وسواء كانت الكتب فقها او حديثا او نحوا وفی الخجندی اذا كان له مصحف قيمته مائتا درهم لا يجوز له الزكوة لانه

يجد مصحفا يقرأ فيه (قوله ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب) لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية كالصلاة والصوم والاصل في النية الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم قوله مقارنة للاداء يعني الى الفقير والى الوكيل فانه اذا وكل في اداء الزكوة اجزأته النية عند الدفع الى الوكيل فان لم ينو عند التوكيل ونوى عند دفع الوكيل جاز ويجوز للوكيل باداء الزكاة ان يدفع الى ابيه وزوجته اذا كانوا فقراء كذا في الايضاح وفي الفتاوى اذا دفعها الى ولده الصغير او الكبير وهم محتاجون جاز ولا يجوز ان يأخذ لنفسه منها شيئا وان قال ضعها حيث شئت له ان يأخذ لنفسه (قوله ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط عنه فرضها) يعني اذا تصدق به على فقير وكذا اذا تطوع تطوعا وان نوى عن واجب آخر يقع عما نوى ويضمن الزكوة ولو تصدق ببعض النصاب سقط عنه زكوة المؤدي عند محمد لان الواجب شائع في كل النصاب كما ان وجوب الزكوة لشكر نعمة المال ولكل نعمة فيجب في الكل شائعا فاذا اخرج البعض سقط عنه ما كان فيه اعتبارا للبعض بالكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب واذا كان غير متعين لا تسقط زكوة المؤدي كما لا تسقط زكوة الباقي لوجود المزاحمة لان المؤدي محل للواجب وكذا الباقي ايضا محل للواجب ومقدار الواجب في المؤدي يجوز ان يقع عن المؤدي فيجوز ان يقع عن الباقي فلا يقع عن واحد منهما لعدم الاولوية ووجود المزاحمة وعدم قاطع المزاحمة وهو النية المعينة لذلك بخلاف ما اذا تصدق بالكل فان المزاحمة انعدمت هناك فسقط عن الواجب ضرورة لعدم المزاحمة ولو تصدق بخمسة دراهم ينوي بها الزكوة والتطوع قال ابو يوسف يقع عن الزكوة لان الفرض اقوى من النفل فانتفى الاضعف بالاقوى وقال محمد يقع عن التطوع لانه لا يمكن الايقاع عنهما لتنافيهما فلغت النية فلا يقع عن الزكوة

باب زكوة الابل

الابل اسم جنس لا واحد له من لفظه كقوم ونساء وسميت ابلا لانها تبول على افخاذها وقدم الشيخ زكوة المواشي على النقدين لان شريعة الزكوة اولا كانت من العرب وهم اصحاب المواشي وقدم الابل على البقر لان العرب كثيرة الاستعمال للابل اكثر من استعمال البقر (قال رحمه الله ليس في اقل من خمس ذود صدقة) ويقال من خمس ذود بالاضافة كما في قوله تعالى تسعة رهط والذود من الابل من الثلاث الى التسع (قوله فاذا كانت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة) السائمة هي التي ترسل للرعي في البراري ولا تعلف في المنزل وسواء كانت ذكورا منفردة او اناثا منفردة او مختلطة قوله ففيها شاة تتناول الذكر والانثى لان اسم الشاة يتناولهما والشاة من الغنم ما لها سنة وطعنت في الثانية قال الخجندي لا يجوز في الزكوة الا الثني من الغنم فصاعدا وهو ما اتى عليه حول ولا يؤخذ الجذع وهو الذي اتى عليه ستة اشهر واما الجذع من الضأن فلا يجوز في الزكوة ويجوز في الاضحية وادنى السن التي يتعلق بها الزكوة في الابل بنت مخاض عند ابي حنيفة ومحمد فان قيل لم وجبت الشاة في الابل مع ان الاصل في الزكوة ان يجب في كل نوع من جنسه قيل لان الابل اذا بلغت خمسا كان مالا كثيرا لا يمكن اخلاؤه عن الوجوب ولا يمكن

ايجاب واحدة منها لما فيه من الاجحاف و فى ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فلهذا وجبت الشاة و قيل لان الشاة كانت تقوم فى ذلك الوقت بخمسة دراهم و بنت المخاض باربعين درهما فايجاب الشاة فى الخمس من الابل كايجاب الخمسة فى المائتين من الدراهم ثم الواجب هنا العين وله نقلها الى القيمة وقت الاداء ولهذا لو كانت قيمة خمس من الابل اقل من مائتى درهم وجبت الشاة ولو ان له ابلا سائمة باعها فى وسط الحول او قبله بيوم بسائمة اخرى من غير جنسها استقبل لها حولا اجماعا كالابل اذا باعها بالبقر وكالبقر اذا باعها بالغنم او باعها بدراهم او دنانير او بعروض ونوى بها التجارة فانه يبطل الحول الاول ويستانف حولا على الثانى فان فعل ذلك فرارا من الزكوة فانه يكره عند محمد خلافا لابى يوسف واما اذا باعها بجنسها فكذلك يبطل الحول ايضا ويستانف الحول على الثانى عندنا وقال زفر لا يبطل الحول الاول وان باعها بعد الحول بجنسها او بخلافها كانت زكاتها دينا عليه ولا يتحول زكاتها الى بدلها حتى انها لا تسقط بهلاك البدل وقال زفر اذا باعها بجنسها يتحول زكاتها الى بدلها بحيث تبقى ببقائها و تفوت بفواتها وان باع السائمة قبل تمام حولها ردت عليه بعيب فى الحول ان كانت بقضاء قاض لم ينقطع حكم الحول وكان عليه زكاتها وان ردها بغير قضاء لم يلزمه زكوتها الا بحول جديد وكذا لو وهبها فى الحول ثم استرجعها فيه لم ينقطع حكم الحول لان الرجوع فى الهبة توجب فسخها سواء كان الرجوع بقضاء او بغير قضاء كذا فى شرحه (**قوله** فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض) وهى التى لها سنة وطعنت فى الثانية سميت بذلك لان امها ماخض بغيرها فى العادة اى حامل بغيرها وفى المغرب مخضت الحامل مخاضا اى اخذها وجع الولادة ومنه قوله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة اى الجاها فان لم يكن معه ابنة مخاض فالقيمة ولا يجوز هنا الا الاناث خاصة ولا يجوز الذكور الا على وجه القيمة واما فى البقر فهما سواء وفى الغنم ايضا يجوز الذكر والانثى (**قوله** فاذا بلغت ستا وثلثين ففيها بنت لبون الى خمس واربعين) وهى ما لها سنتان وطعنت فى الثالثة سميت بذلك لان امها ذات لبن بولادة غيرها فى العادة (**قوله** فاذا بلغت ستا واربعين ففيها حقة الى ستين) وهى ما لها ثلث سنين وطعنت فى الرابعة سميت بذلك لانه حق لها ان تركب ويحمل عليها (**قوله** فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة الى خمس وسبعين) وهى ما لها اربع سنين وطعنت فى الخامسة ولا اشتقاق لاسمها وهى اعلى سن يجب فيها الزكوة (**قوله**

فاذا بلغت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة و

عشرين) ولا خلاف فى هذه الجملة (**قوله** ثم تستانف الفريضة ففى الخمس شاة وفى العشر شاتان الى اخره الى ان قال فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين او خمس بنات لبون قوله ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين يعنى فى خمس وعشرين بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين هكذا ابدا من بنت المخاض الى بنت اللبون الى الحقة فهذا معنى قوله كما تستانف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين احترز بهذا عن الاستيناف الاول وهو الذى بعد المائة والعشرين فانه ليس فيه ايجاب بنت لبون لانعدام وجود نصابها لانه لما زاد خمسا وعشرين على المائة والعشرين صار جميع النصاب مائة وخمسا واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمسا صار مائة وخمسين فوجب ثلث حقاق لان فى كل خمسين حقة (**قوله** والبخت

والعراب سواء) البخت جمع بختي وهو المتولد من العرب والعجم منسوب الى بخت نصر والعراب جمع
عربي والعرب جمع رجل عربي ففرقوا بين الاناسي والبهائم كما فرقوا بين حصان وحصان فالعراب
منسوبة الى العرب والبخت للعجم وقوله سواء يعني في وجوب الزكوة واعتبار الربا وجواز الاضحية اما
لو حلف لا يأكل لحم البخت لم يحنث يأكل لحم العراب لان الايمان محمولة على العرف والعادة وليس في
سوائم الوقف والخيل المسبلة زكوة لعدم المالك ولا في المواشي العمي ولا مقطوعة القوائم لانها ليست
بسائمة واذا كان للرجل سائمة فجاء المصدق لاخذ الزكوة فقال ليست هي لي او لم يحل عليها الحول او
على دين محيط بقيمتها فالقول قوله مع يمينه لانه انكر الوجوب وان قال قد اديتها الى مصدق غيره
ان كان هناك مصدق غيره صدق مع يمينه سواء اتى بالبراءة ام لا في ظاهر الرواية وروى انه لا يصدق
حتى يأتي بها وان لم يكن هناك مصدق لم يصدق وان قال اديتها الى الفقراء لم يصدق وتؤخذ منه ثانيا و
كذلك هذا الخلاف في العشر وان كان المال دراهم او دنانير او اموال التجارة فقال قد اديتها الى الفقراء
صدق لان دفع زكوة هذه الاموال مفوضة الى اربابها

باب زكوة البقر

قدمه على الغنم لان بالبقر تحصل منفعة الزراعة واللحم والغنم لا يحصل بها الا اللحم ومناسبتها للابل من
حيث الضخامة والقيمة حتى ان اسم البدنة تشملهما وسميت البقر لانها تبقر الارض بحوافرها اي تشقها
والبقر هو الشق (قال رحمه الله ليس في اقل من ثلاثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلاثين سائمة و
حال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة) وهو الذي له سنة وطعن في الثانية سمي تبيعا لانه الآن تبع امه
والانثى لا تزيد على الذكر في هذا الباب وكذا في الغنم بخلاف الابل حيث لا يجوز الذكر فيها الا على
طريق القيمة وادنى سن يتعلق به الزكوة في البقر تبيع عندهما وقال ابو يوسف يتعلق ايضا بالعجاجيل
(قوله وفي اربعين مسنة او مسن) وهي ما لها سنتان وطعنت في الثالثة فان اعطى تبيعين جاز
لانهما يجزيان عن الستين فلان يجزيا عما دونها اولى (قوله فاذا زادت على الاربعين وجب في
الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة) ففي الواحد ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة
وفي الثلاث ثلاثة ارباع عشر مسنة وفي الاربع عشر مسنة وهذه رواية الاصل وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين فيكون فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع
لان الاوقاص في البقر تسع تسع (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء في الزيادة حتى يبلغ الستين ففيها
تبيعان) ولا خلاف بينهم فيما دون الاربعين ولا في ما وراء الستين (قوله وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة) وفي مائة وعشر مسنتان وتبيع و
في مائة وعشرين اربعة اتبعة او ثلث مسنات وعلى هذا فقس (قوله وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من
تبيع الى مسنة) وهذا بالاجماع (قوله والجواميس والبقر سواء) يعني في الزكوة والاضحية واعتبار الربا
اما في الايمان اذا حلف لا يأكل لحم البقر لم يحنث بالجاموس لعدم العرف وقلته في بلادنا فلم يتناوله اليمين
حتى لو كثر في موضع ينبغي ان يحنث كذا في النهاية ولو حلف لا يشتري البقر لا يتناول الجواميس وان حلف

لا يشتري بقرانتا ولهذا فيحنث بشرائها لان الالف واللام للمعهود۔

باب زكوة الغنم

قدم الغنم على الخيل لكثرته وكون زكوة الغنم متفقا فيها وزكوة الخيل مختلفا فيها ثم الغنم يقع على الذكور والاناث وعليهما جميعا (قال رحمه الله ليس في اقل من اربعين شاة صدقة) ادنى السن التي يجب فيها الزكوة الثني ضاعدا وهو الذي اتى عليه حول عندهما وما دونه حملا ان لاشئ فيها وعند ابي يوسف تجب فيها الزكوة (قوله فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة) وصفتها الثني فصاعدا وهي مالها سنة وطعنت في الثانية ولا يؤخذ الجذع والضأن والمعز في ذلك سواء وعن ابي حنيفة ان الجذع من الضأن يجوز وهو ما اتى عليه اكثر السنة لانه يجوز في الاضحية وهي اضيق من الزكوة الا ترى ان التبيع لا يجوز فيها ويجوز في الزكوة والاول هو الظاهر ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي لا يؤخذ الذكر الا اذا كانت كلها ذكورا ثم السنة ان النصاب اذا كان ضأنا يؤخذ من الضأن وان كان معزا فمن المعز وان كان منهما فمن الغالب وان كانا سواء فمن ايهما شاء (قوله والضأن والمعز سواء) يعني في وجوب الزكوة واعتبار الرباء وجواز الاضحية اما لو حلف لا يأكل لحم الضأن فاكل لحم المعز لا يحنث۔

باب زكوة الخيل

اشتقاقه من الخيلاء وهو التمايل وانما اخرها لقلة وجودها وقلة اسامتها والاختلاف في وجوب الزكوة فيها واقل سن يجب الزكوة فيها ان يجزي اذا كان ذكرا ويجزي عليه ان كان انثى (قال رحمه الله اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا وحال عليها الحول فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم) انما شرط الاختلاط لان في الذكور المنفردة روايتين الصحيح منهما عدم الوجوب لعدم التناسل بخلاف غيرها من السوائم حيث يجب في ذكورها منفردة لانه وان لم يحصل منها التناسل حصل منها الاكل وفي الاناث المنفردة روايتان الاصح الوجوب لانها تتناسل بالفحل المستعار والناس لا يتمانعون منه في العادة وذكر في الاصل انه لاشئ فيها حتى تكون ذكورا واناثا ولان تجب في الذكور المنفردة ولا في الاناث المنفردة لان نماءها بالتوالد لانها غير ماكولة عند ابي حنيفة ويكون النصاب اثنين ذكرا وانثى على هذه الرواية وروى انها تجب في الذكران فعلى هذا النصاب واحد والصحيح لابد من الاختلاط ثم وجوب الزكوة في الخيل انما هو قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ فيها وهذا اذا كانت لغير الغزو واما اذا كانت للغزو ولاشئ فيها بالاجماع ثم عند ابي حنيفة وزفر الوجوب في عينها ويؤخذ من قيمتها حتى لو لم تبلغ الفرسان على الرواية التي اشترط فيها الاختلاط والفرس على الثانية مائتي درهم اخذ بقدر ذلك ولهذا قال وان شاء قومها قوله فصاحبها بالخيار احترز بهذا عن قول الطحاوي فانه يقول الخيار على العامل والاول هو الظاهر قوله وان شاء قومها هذا الخيار في افراس العرب لتقاربها في القيمة اما في افراس العجم فيقومها حتما بغير خيار لتفاوتها وانما لم يؤخذ زكوتها من عينها لان مقصود الفقراء لم يحصل به لان عينها غير ماكول عند ابي حنيفة وكان ينبغي عنده ان لا تجب الزكوة

فى الخيل لانها غير ماكولة عندنا وانما المقصود منها الركوب ولهذا قرنها الله تعالى بالبغال والحمير الا
انه ترك القياس فيها بالخبر وهو قوله عليه السلام فى كل فرس سائمة دينارا وعشرة دراهم ومن اصله ان
القياس يترك بخبر الواحد (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا زكوة فى الخيل) وبه قال الشافعى قال فى فتاوى
قاضى خان والفتوى على قولهما وبه قطع فى الكنز ايضا وقال السرخسى قول ابى حنيفة اولى قال فى النهاية
واجمعوا على ان الامام لا ياخذ صدقة الخيل من صاحبها جبرا الا ان زكوتها لا تجب فى عينها فى الخيل السائمة
فانها جزء من عينها وللامام فيه حق الاخذ ولان الخيل مطمع لكل طامع فلو ولى السعاة اخذ الزكوة
فيها لم يتركوها لصاحبها وكان القياس عند ابى يوسف ومحمد ان تجب الزكوة فيها لانها ماكولة عندهما وانما
تركوا القياس لقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الا ان فى الرقيق صدقة الفطر
وقال عليه السلام ليس على المسلم فى فرسه وعبده صدقة الا ان ابا حنيفة يحمل ما روياه على فرس
الركوب بدليل قوله والرقيق الا ان فى الرقيق صدقة الفطر والفطرة انما تجب فى عبد الخدمة (**قوله** ولا
فى شئ من البغال والحمير الا ان تكون للتجارة) لقوله عليه السلام ليس فى الكسعة شئ وهى الحمير والبغال
ملحقة بها وقوله الا ان تكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة (**قوله** وليس
فى الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة عند ابى حنيفة ومحمد الا ان يكون فيها كبار) الفصلان جمع
فصيل وهو اولاد الابل والحملان بضم الحاء وكسرها جمع الحمل وهم اولاد الغنم والعجاجيل اولاد البقر فان
قيل ليست هذه المسئلة من جنس الخيل فلم اوردها فيها قيل لان زكوة الخيل تختلف فيها والزكوة فى هذه
الاشياء تختلف فيها ايضا فاوردها فيها (**قوله** وقال ابو يوسف فيها واحدة منها) وقال زفر فيها ما فى الكبار
وبه قال مالك وكان ابو حنيفة اولا يقول تجب فيها ما تجب فى الكبار وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع فقال تجب
فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعى ثم رجع وقال لا تجب فيها شئ وبه اخذ محمد واما اذا كان فيها
واحدة من المسنات جعل الكل تبعا لها فى انعقادها نصابا دون تادية الزكوة حتى لا يجزيه اخذ واحدة من الصغار
وصورة المسئلة اذا اشترى خمسة وعشرين فصيلا او اربعين حملا او ثلثين عجلا او وهب له ذلك هل ينعقد
عليها الحول فعند ابى حنيفة ومحمد لا وعند ابى يوسف ينعقد حتى لو حال الحول من حين ملكه تجب الزكوة و
صورة اخرى اذا كان له نصاب سائمة فحال عليها ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الاصول و
بقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا وقال ابو يوسف يبقى (**قوله** ومن وجب
عليه مسن فلم يوجد معه اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل) ظاهر هذا ان
الخيار الى المصدق وهو قول الاسبيجابى والصواب ان الخيار الى صاحب المال قال الصيرفى الصحيح ان الخيار
الى المصدق اذا كان فيه دفع زيادة لانه فى مقدار الزيادة شراء والى صاحب المال اذا اراد ان يدفع الادنى
والزيادة لانه دفع بالقيمة وفى دفع القيمة الخيار الى صاحب المال بالاجماع فان وجب بنت لبون واراد ان
يدفع بعض حقه فالخيار الى المصدق لما فى التشقيص من ضرر والتفاوت بين بنت المخاض وبنت اللبون
ثلثان او عشرون درهما وبين بنت اللبون والحقة كذلك وبين الحقة والجذعة كذلك وبين بنت المخاض
والحقة اربع شياه او اربعون درهما وبين بنت المخاض والجذعة ست شياه او ستون درهما (**قوله** ويجوز
دفع القيم فى الزكوة) وكذا فى النذور والكفارات والعشر وصدقة الفطر ولا يجوز فى الهدايا والضحايا

وقال الشافعي لا يجوز (**قوله** وليس في العوامل والمعلوفة صدقة) يعني بالعوامل ولو اسيمت وبالمعلوفة و
لو لم يعمل عليها لان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في المعلوفة تتراكم
المؤنة فينعدم النماء فيها معنى (**قوله** ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته) اى ولا رديه (**قوله** ويأخذ
الوسط منه) لان فيه نظرا من الجانبين لان في اخذ خياره اضرارا باصحاب الاموال وفي اخذ رذالته اضرارا بالفقراء
فيقسمه ثلثة اقسام جيد وردى ووسط ويأخذ من الوسط ولا يأخذ الرباء وهي التي تربي ولدها ولا الاكولة وهي
التي تسمن للاكل ولا الفحل ولا الحامل ويحتسب عليه في سائمة العمياء والعجفاء والصغيرة ولا يأخذ منها شيئا
لقول عمر رضي الله عنه لساعيه عد عليهم السخلة ولو اتاك بها الراعي على كفه ولا تاخذها (**قوله** ومن كان
له نصاب فاستفاد في اثناء الحول مالا من جنسه ضمه الى ماله وزكاه) سواء كان المستفاد من نمائه اولا وباى
وجه استفاده ضمه سواء كان بميراث او هبة او غير ذلك وشرط كونه من جنسه اذ لو كان من غير جنسه من
كل وجه كالغنم مع الابل فانه لا يضم ولو كان معه نصاب من السائمة حال عليها الحول فزكاها ثم باعها بدراهم
ومعه نصاب من الدراهم قد مضى عليها نصف الحول فعند ابي حنيفة لا يضم اليه ثمن السائمة بل يستأنف
له حولا جديدا وعندهما يضمه ويزكيهما جميعا وهذا اذا كان ثمن السائمة يبلغ نصابا بانفراده اما اذا كان لا يبلغ
نصابا ضمه بالاجماع واما ثمن الطعام المعشور وثمن العبد الذي ادى صدقة فطره فانه يضم اجماعا ولو باع
الماشية قبل الحول بدراهم او بماشية ضم الثمن الى جنسه بالاجماع اى يضم الدراهم الى الدراهم والماشية الى
الماشية وان جعل الماشية بعد ما زكاها علوفة ثم باعها ضم ثمنها اجماعا لانها خرجت عن حكم مال الزكوة فلم تبق
نصابا (**قوله** والسائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها) لان اصحاب السوائم قد لا يجدون بدا من ان يعلفوا
سوائمهم في بعض الاوقات فجعل الاقل تابعا للاكثر ثم هذا الذي ذكره من الاسامة في حق ايجاب زكوة السوائم
انما تعم ان لو كانت الاسامة للدر والنسل اما اذا كانت للتجارة او للحمل والركوب فلا تجب فيها الزكوة اصلا
(**قوله** فان علفها نصف الحول او اكثر فلا زكوة فيها) فان قيل اذا علفها نصف الحول وسامت نصفه
استوى الوجوب وعدمه فينبغي ان يرجح جانب الوجوب احتياطا لانه عبادة ومبناها على الاحتياط قيل انما
لا تثبت الزكوة لانه وقع الشك في ثبوت سبب الايجاب والترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب (**قوله** والزكوة
عند ابي حنيفة وابي يوسف واجبة في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر يتعلق بالنصاب والعفو) وفائدته
فيما اذا هلك العفو وبقي النصاب يبقى كل الوجوب عندهما وقال محمد وزفر يسقط بقدر الهالك كما اذا كان لتسع
من الابل حال عليها الحول ثم هلك منها اربع فعليه في الباقي شاة عندهما وقال محمد وزفر عليه في الباقي خمسة
اتساع شاة وكذا اذا كان معه ثمانون من الغنم حال عليها الحول فهلك منها اربعون فعليه في الباقي شاة و
عند محمد وزفر نصف شاة وان هلك ستون فنصف شاة وعند محمد وزفر ربع شاة ولهذا قال ابو حنيفة
يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما
زاد عليه تابع له وقال ابو يوسف يصرف الهلاك الى العفو ولا ثم الى النصب شائعا بيانه اربعون من الابل
حال عليها الحول فهلك منها عشرون ففي الباقي اربع شياه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها عشرون جزء
من ستة وثلثين جزء من بنت لبون وقال محمد وزفر نصف بنت لبون (**قوله** واذا هلك المال بعد وجوب
الزكوة سقطت عنه) قيد بالهلاك لان الاستهلاك لا يسقطها لان الزكوة تجب عليه بعد الحول وهو

يمسكها على طريق الامانة فاذا استهلكها ضمنها كالوديعة ثم الهلاك انما يسقطها اذا كان قبل مطالبة الساعي بها اما اذا طلبها ولم يسلمها اليه مع القدرة فقد قال الكرخي يجب عليه الضمان وهو قول العراقيين لانها امانة طالبه بها من يملك المطالبة فصار كالمودع اذا طلب الوديعة فلم يدفعها اليه مع الامكان حتى هلكت وقال ابو طاهر الدباس وابو سهل لا يضمن قال في النهاية وهذا اقرب الى الفقه لان وجوب الضمان يستدعي تفويتا ولم يوجد فاما في منع الوديعة فقد بدل اليد فصار مفوتا يد المالك فيضمن وفي البدائع كافة مشائخ ماوراء النهر قالوا لا يضمن ولو طلب الساعي لان المالك مخير ان شاء اعطاه العين او قيمتها فلم يلزمه تسليم العين فصار كما قبل المطالبة قال في النهاية والاصح عدم الضمان (**قوله** فان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز) لانه ادى بعد سبب الوجوب قال في النهاية لكن بين الاداء معجلا وبين الاداء في اخر الحول فرق وهو ان المعجل يشترط فيه ان لا ينتقص النصاب في اخر الحول وفي الاداء في اخر الحول لا يشترط بيانه اذا عجل شاة عن اربعين فحال الحول وعنده تسع وثلثون فلا زكوة عليه حتى انه اذا كان صرفها الى الفقراء وقعت تطوعا وان كانت قائمة بعينها في يد الامام او الساعي استردها واما اذا كان اداؤه في اخر الحول وقعت عن الزكاة وان انتقص النصاب بادائه قال الخجندي انما يجوز التعجيل بشرائط ثلثة احدها ان يكون الحول منعقدا وقت التعجيل والثاني ان يكون النصاب الذي عجل عنه كاملا في اخر الحول والثالث ان لا يفوت اصله فيما بين ذلك مثاله اذا كان له اقل من مائتي درهم او اربع من الابل فهذا مال لا ينعقد عليه الحول فاذا عجل الزكوة ثم كمل النصاب بعد التعجيل لا يكون ما عجل زكوة ويكون تطوعا وكذا اذا كان له مائتا درهم فتصدق على فقير بنية الزكوة وانتقص النصاب بمقدار ما عجل ولم يستفد شيئا حتى حال الحول والنصاب ناقص كان ما عجل تطوعا وان استفاد شيئا حتى كمل به النصاب قبل الحول ثم حال الحول والنصاب كامل صح التعجيل عن الزكوة واما اذا كان استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول ثم حال الحول الثاني ووجبت الزكوة فيما عجل لا ينوب عنها لان التعجيل حصل للحول الاول ولم يجب عليه زكوة الحول الاول ويجوز التعجيل لنصب كثيرة اذا كان في ملكه نصاب واحد وقال زفر لا يجوز الا عن النصاب الموجود في ملكه حتى انه اذا كان معه خمس من الابل فعجل اربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الابل فعندنا يجوز عن الكل وعنده لا يجوز الا عن الخمس قال لان كل نصاب اصل بنفسه ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزوائد عليه تابعة له ولو عجل اداء الزكوة الى فقير ثم ايسر قبل الحول او مات او ارتد جاز ما دفعه عن الزكوة لان الدفع صادف الفقر فما يحدث بعده من الغناء والموت لا يؤثر فيه ولو عجل شاة عن خمس من الابل فهلكت جميعها وله اربعون من الغنم لا يقع الشاة عنها كذا في الينابيع واما تعجيل العشر ان كان قبل الزراعة لا يجوز وان كان بعد الزراعة بعد النبات جاز فان كان بعد الزراعة قبل النبات جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو الاظهر وان عجل عشر ثمر النخيل ان كان بعد طلوعها جاز وان كان قبله لا يجوز

باب زكوة الفضة

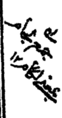
قدمها على الذهب لانها اكثر تداولا او لانها بين الناس الاترى ان المهر ونصاب السرقة وقيم المتلفات يقدر بها

ثم الفضة تتناول المضروب وغير المضروب والورق والرقة تختص بالمضروب وجمعها رقون بضم الراء (قال رحمه الله ليس في اقل من مائتي درهم صدقة فاذا كانت مائتي درهم) اى موزونة زنة كل درهم منها اربعة عشر قيراطا ففيها خمسة دراهم ووزن كل درهم اربعة عشر قيراطا يبنى على هذا احكام الزكوة ونصاب السرقات وتقدير الديات والمهر والخراج وسواء كانت الفضة مضروبة او غير مضروبة او حليا فيجمع جميع ما فى ملكه منها من الدراهم والخواتيم وحلية السيف واللجام والسرج والكواكب فى المصحف والاوانى والمسامير المركبة فى السكاكين والاسورة والدمالج والخلاخيل وغير ذلك فان بلغت كلها وزن مائتي درهم وجب فيها خمسة دراهم والا فلا ولا ينعقد عليها الحول حتى تبلغ مائتين فان كان وزنها دون المائتين وقيمتها لجودتها وصياغتها تساوى مائتين فلا شئ فيها واصل هذا ان الاوزان كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مختلفة فمنها ما كان زنة الدرهم عشرين قيراطا وهو الذى يسمى وزن عشرة ومنها ما كان وزنه عشرة قراريط وهو الذى يسمى وزن خمسة ومنها ما كان وزن اثنى عشر قيراطا وهو الذى يسمى وزن ستة فكانوا يتصارفون بها الى زمان عمر رضى الله عنه فاراد ان يستوفى منهم الخراج فطالبهم بالاكثر فشق عليهم فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بينهم فاستخرجوا له وزن السبعة فجمعوا ثلثة دراهم ووزنها اثنان واربعون قيراطا فقسموها اثلاثا فكان كل درهم اربعة عشر قيراطا وانما كانت السبعة وزن عشرة لانك اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار الكل احدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل وصورته انك تضرب كل واحد منها فى عشرة وتجمعه يكون اربعمائة وعشرين ثم تقسمها على عشرين تخرج من القسمة احد وعشرون مثقالا ثلثه سبعة وقال محمد بن الفضل المعتبر فى كل زمان بدراهمه وبه افتى جماعة من المتاخرين الا ان الاول هو المعتبر وهو اربعة عشر قيراطا وعليه اطباق كتب المتقدمين والمتاخرين وهو الاظهر واعلم انك متى زدت على الدرهم ثلثة اسباعه كان مثقالا وكان المثقال عشرين قيراطا ومتى نقصت من المثقال ثلثة اعشاره وهى ستة كان درهما لان الدرهم اربعة عشر قيراطا (قوله ولا شئ فى الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم مع الخمسة ثم فى كل اربعين درهما درهم) وهذا عند ابى حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه) قلت الزيادة او كثرت حتى لو كانت الزيادة درهما ففيه جزء من اربعين جزءا من درهم وهو ربع عشره (قوله واذا كان الغالب على الورق الفضة فهى فى حكم الفضة) لانها اذا كانت هى الغالبة كان الغش مستهلكا فلا اعتبار به وهو ان تكون الفضة زائدة على النصف (قوله واذا كان الغالب عليها الغش فهى فى حكم العروض) لان غلبته عليها يخرجها عن حكم الفضة بدليل جواز بيعها بالفضة متفاضلا وانما تكون فى حكم العروض اذا كانت بحال لو احرقت لا يخرج منها نصاب اما اذا كان يخلص منها نصاب فيجب زكوة الخالص واذا استوى الخالص والغش قال فى ينابيع اختلف فيه المتاخرون على ثلثة اقوال قال بعضهم يجب خمسة احتياطا وقال بعضهم درهمان ونصف وقال بعضهم لا يجب شئ قوله ويعتبر ان يبلغ قيمتها نصابا ولا بد فيه من نية التجارة كسائر العروض

باب زكوة الذهب

قال رحمه الله ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا) زنة كل مثقال

منها عشرون قيراطا (وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال) ولا شئ فى الزيادة حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان لان الواجب ربع العشر والاربعة المثاقيل ثمانون قيراطا وربع عشرها قيراطان وقد اعتبر الشرع كل دينار بعشرة دراهم فيكون اربعة مثاقيل كاربعين درهما وهذا قول ابي حنيفة وعندهما تجب فى الزيادة بحساب ذلك (**قوله** وفى تبر الذهب والفضة وحليهما والانية منهما الزكوة) التبر القطعة التى اخرجت من المعدن وهو غير المضروب قوله وحليهما وقال الشافعى كل حلى معد للباس المباح لا تجب فيه الزكوة لنا ما روى عن النبى عليه السلام رأى امرأتين تطوفان وعليهما سواران من ذهب فقال اتؤديان زكوتهما قالتا لا قال اتحبان ان يسوركما الله بسوار من نار جهنم قالتا لا قال فاديا زكوتهما واما اليواقيت واللألى والجواهر فلا زكوة فيها و ان كانت حلية الا ان تكون للتجارة واما الانية المتخذة من الذهب والفضة والالجمة وغيرها فالزكوة فيها واجبة بلا خلاف ولكن يختلف الحكم فيما بين الاداء من عينها والاداء من قيمتها فانه اذا كان له اناء فضة وزنه مائتان وقيمته ثلثمائة فان ادى من عينه تصدق بربع عشره على الفقير فيشاركه فيه وان ادى من قيمته فعنه هما يعدل الى خلاف الجنس وهو الذهب لان الجودة عنده معتبرة وعند ابي حنيفة اذا ادى خمسة دراهم جاز لان الحكم عنده مقصور على الوزن وان ادى من الذهب ما يبلغ قيمته خمسة دراهم لم يجز اجماعا لان الجودة متقومة عند المقابلة بخلاف الجنس والاصل فى هذا ان المال الذى تجب فيه الزكوة ان كان مما يجرى فيه الرباء فعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر فيه القدر دون القيمة وعند زفر القيمة دون القدر وعند محمد انفع الوجهين للفقراء بيانه اذا كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم حال عليها الحول وقيمتها كذلك فعليه خمسة اقفزة جيدة فان استقرض خمسة اقفزة ردية قيمتها اربعة دراهم فاداها عن هذه اجزأه وسقطت عنه الزكوة عندهما ولا يجب عليه شئ غير ذلك لان الزيادة رباء وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب ولو كان له مائتا قفيز ردية قيمتها مائتان فادى اربعة اقفزة جيدة وقيمتها خمسة دراهم فاداها عن خمسة اقفزة ردية لا يجوز الا عن اربعة منها وعليه قفيز اخر فى قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا شئ عليه غير ذلك لانه يعتبر القيمة دون القدر ومحمد يعتبر انفعهما للفقراء وهنا اعتبار القدر انفع ولو كان له مائتا درهم زيوف او مبهرجة الغالب عليها الفضة فادى عنها اربعة جيدة تبلغ قيمتها خمسة ردية لا يجوز الا عن اربعة وعليه درهم اخر عند الثلاثة وقال زفر لا شئ عليه غيرها ولو كانت الدراهم جيدة فادى عنها خمسة زيوفا قيمتها اربعة جيدة سقطت عنه الزكوة عندهما لان الجودة ساقطة العبرة عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل وكذا اذا كان له قلب فضة جيد وزنه مائتان وقيمته لجودته وصياغته ثلثمائة فعليه ربع عشره فان ادى خمسة زيوفا اجزأه عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل واجمعوا على انه اذا ادى من الذهب او من غيره مما سوى الفضة فعليه قيمة الواجب بالغا ما بلغ وهى سبعة ونصف وكذا الحكم فى النذر اذا اوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة جيدة فادى قفيزا رديا خرج عن نذره عندهما وقال محمد وزفر عليه الفضل فلو اوجب قفيزا رديا فادى نصف قفيز جيد تبلغ قيمته قيمة قفيز ردى لا يجوز الا عن النصف عند الثلاثة وقال زفر لا شئ عليه غيره ولو اوجب شاتين فتصدق بشاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين جاز لانه لا يؤدى الى الربو وكذا فى الزكوة اذا وجب عليه شاتان وسطا فادى شاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين وسطين اجزأه وكذا اذا كان



الواجب بنت مخاض فادى بعض بنت لبون اجزأه

باب زكوة العروض

(قال رحمه الله الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت) اى سواء كانت من جنس ما تجب فيه الزكوة او من غيره كالثياب والحمير (قوله يقومها بما هو انفع للمساكين) تفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف بما اشتراه ان كان الثمن من النقود وان اشتراه بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعند محمد بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها باحد النقدين او بغيره والخلاف فيما اذا كانت تبلغ بكلا النقدين نصابا اما اذا بلغت باحدهما قومها بالبالغ اجماعا بيانه انه اذا قومها بالدراهم تبلغ مائتين واربعين وان قومها بالدنانير تبلغ ثلثة وعشرين دينارا فانه يقومها بالدراهم عند ابي حنيفة لانه تجب عليه ستة دراهم ولو قومها بالدنانير يجب نصف مثقال وهو لا يساوى ستة دراهم لان قيمة المثقال عندهم عشرة دراهم فان كان لو قومها بالدنانير تبلغ اربعة وعشرين ولو قومها بالدراهم تبلغ مائتين وثلثين فانه يقومها بالدنانير لانه انفع للفقراء ثم المعتبر في القيمة عند ابي حنيفة يوم الحول ولا يلتفت بعد ذلك الى زيادة القيمة ونقصانها وعندهما يوم الاداء الى الفقراء كما اذا كان معه مائتا قفيز حنطة حال عليها الحول وهي تساوى مائتين فلم يؤد زكوتها حتى نقصت قيمتها فصارت تساوى مائة فان ادى من الطعام ادى ربع عشره خمسة اقفزة اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عند ابي حنيفة وعندهما درهمين ونصفا وان كان هذا الطعام زاد بعد الحول في السعر حتى صار يساوى اربعمائة فان ادى من عينه ادى ربع عشره اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عنده وعندهما عشرة دراهم وهذا اذا كانت الزيادة والنقصان من حيث السعر اما اذا كانا من حيث الذات بواسطة الجفاف او البلل او اكل السوس بعضه فنقص كما اذا ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة وقد كانت قيمتها يوم الحول مائتين او اكل السوس بعضها حتى صارت تساوى مائة فان ادى من عينها فخمسة اقفزة وان ادى من قيمتها فدرهمان ونصف اجماعا وان كان التغير الى زيادة بان كانت يوم الحول مبتلة وقيمتها مائتان فيبست حتى صارت تساوى اربعمائة فان ادى من العين فخمسة اقفزة وان ادى من القيمة فخمسة دراهم اجماعا لان المستفاد بعد الحول لا يضم (قوله واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة) لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما في اموال التجارة فظاهر لان التجارة دائما تصرف في المال وتصرفه قد يكون رابحا وقد لا يكون بازدياد السعر وغلائه واما في السوائم فانها لا تخلو عن موت وولادة وربما تعيب بعضها اما في ابتداء الحول وانتهائه فلا بد من كمال النصاب اما في ابتدائه فللانعقاد واما في انتهائه فللوجوب وقيد بالنقصان احترازا عما اذا هلك كل النصاب فانه ينقطع الحول به بالاتفاق وقال زفر لا يلزمه الزكوة الا ان يكون النصاب كاملا من اول الحول الى اخره قوله فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة معناه انتقص وبقي البعض اما اذا هلك كله واستفاد نصابا اخر انقطع حكم النصاب الاول ولو مات الرجل في وسط الحول انقطع حكم الحول ولم يبن الوارث على ذلك الحول (قوله وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة) وكذا يضم بعضها الى بعض وان اختلف اجناسها (قوله وكذلك

الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابي حنيفة) كما اذا كان معه مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عند ابي حنيفة خلافا لهما (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يضم الذهب الى الفضة بالقيمة ويضم بالاجزاء) كما اذا كان معه عشرة دنانير قيمتها خمسون درهما ومعه ايضا مائة درهم وجبت عليه الزكوة عندهما لكمال النصاب بالاجزاء وكذا عنده ايضا احتياطا لجهة الفقراء —

باب زكوة الزروع والثمار

المراد بالزكوة ههنا العشر وتسميته زكوة خرجت على قولهما لانهما يشترطان النصاب والبقاء فكان نوع زكوة وكذا عند ابي حنيفة لما كان مصرفه مصرف الزكوة سمى زكوة (قال رحمه الله قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر) حد القليل الصاع وما دونه لا شئ فيه وقيل حده نصف صاع والمراد بالارض هنا العشرية وفيه اشارة الى انه لا يلتفت الى المالك سواء كان بالغا او صبيا او مجنونا او عبدا او كانت الارض وقفا على الرباطات او المساجد او المدارس (قوله سواء سقى سيحا) السيح الماء الجارى (قوله او سقته السماء) يعنى المطر قال الله تعالى وَأَرْسَلْنَا السَّمَاءَ عَلَيْهِمْ مِدْرَارًا وقال الشاعر اذا وقع السماء بارض قوم رعيناها وان كانوا غضابا (قوله الا الحطب والقصب والحشيش) لان هذه الاشياء لا تستنبت عادة بل تنقى عن الارض وكذا السعف لا شئ فيه لانه من اغصان الشجر والشجر لا عشر فيه وكذا التبن لا شئ فيه ايضا لانه ساق الحبوب كالشجر للثمار ولان المقصود عندهما هو الثمر والحب اما اذا قصد بالشجر الاستغلال كشجر الصرح فانه يجب فيه العشر واما القصب فهو ثلثة انواع قصب السكر وقصب الذريرة والقصب الفارسى فقصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر والذريرة هو قصب السنبل واما القصب الفارسى فلا شئ فيه لانه لا يستنبت وهذا اذا كان فى اطراف الارض اما اذا اتخذ ارضه مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش وساق اليه الماء ومنع الناس منه يجب فيه العشر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية) اى تبقى عينه حولا من غير تكلف ولا تشميس مما يقتات كالحنطة والشعير والذرة والدخن والارز والجاورس والعدس والماش واللوبيا وهى الدجر والحمص والبرعى والهندبا والتمر والزبيب وما اشبه ذلك مما يقصد به الاكل وهو يبقى سنة او ينتفع به انتفاعا عاما كالزعفران والعصفر والفلفل والكمون والخردل والكزبرة ففيه العشر وفى السمسم العشر فان عصر قبل ان يؤخذ منه العشر اخذ من دهنه ولم يؤخذ من التجيرة شئ وكذا الزيتون على هذا ويجب العشر فى الجوز واللوز والبصل والثوم فى الصحيح ولا عشر فى الادوية كالسعتر والشونيز والحلبة وقيل يجب فى الشونيز العشر وهو الحبة السوداء ولا شئ فى الخطمى والوسمة وبزره ولا فى الاشنان ولا فيما يخرج من الخشب كالقطران والسلت والقت والصمغ ولا شئ فى بزر البادنجان والجزر ولا فى بزر القثاء والبطيخ والدباء والخيار لان هذه الاشياء لا تطلب الا للزراعة دون الاكل (قوله اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبى صلى الله عليه وسلم) قال فى الصحاح الوسق بكسر الواو والوسق ماءتان واربعون منا وهو عبارة عن حمل جمل وجملة الاوساق الخمسة ثلثمائة صاع قال الصيرفى رحمه الله الصاع اربعة امداد بمد زبيد السنقرى فيكون الوسق اربعة وعشرين منا فالخمسة الاوسق على هذا اربعة امداد الاربع وعلى تخريج ان الصاع خمسة ارطال وثلث مدان ونصف بالسنقرى ولان نسبة خمسة ارطال وثلث من ثمانية

ارطال ثلثا ما فخذ ثلثی اربعة امداد تجده مدين ونصفا (**قوله** وليس فى الخضراوات عندهما عشر) فان كانت للتجارة يجب فيها زكوة التجارة بالاتفاق اذا بلغت قيمتها مائتى درهم والخضراوات ما ليس له ثمرة باقية كالبقول والرطاب فالبقول كالكراث والبقل والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والباذنجان والسفرجل والرمان والتفاح واشباه ذلك واما البصل فروى محمد ان فيه العشر لانه يبقى فى ايدى الناس وينتفع به انتفاعا عاما ويدخل تحت الكيل والعنب ان كان يجيئ منه من الزبيب مقدار خمسة اوسق ففيه العشر وذلك بان يخرص جافا فان بلغ مقدار ذلك ففيه العشر او نصفه ان كان يسقى بغرب او دالية وان لم يبلغ ذلك فلا شئ فيه وعن محمد اذا كان العنب رقيقا لا يصلح الا للماء ولا يجئ منه الزبيب لا شئ فيه وان كثر (**قوله** وما سقى بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر) الدالية الدولاب والسانية البعير الذى يستقى به الماء (**قوله** على القولين) اى على اختلاف القولين عند ابى حنيفة لا يشترط النصاب والبقاء وعندهما يشترط ولو سقى الزرع فى بعض السنة سيحا وفى بعضها بالغرب فالمعتبر الاغلب من ذلك كما فى السوائم اذا علفها صاحبها فى الحول واختلفوا فى وقت وجوب العشر فى الثمار والزرع فقال ابو حنيفة وزفر يجب عند ظهور الثمرة والامن عليها من الفساد وان لم يستحق الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع بها وقال ابو يوسف عند استحقاق الحصاد وقال محمد اذا حصدت وصارت فى الجرين وفائدته فيما اذا اكل منه شيئا بعد ما صار جهيشا او اطعم غيره منه بالمعروف فانه يضمن عشر ما اكل واطعم عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ويحتسب به فى تكميل الاوسق ولا يحتسب به فى الوجوب يعنى اذا بلغ المأكول مع الباقى خمسة اوسق وجب العشر فى الباقى لا غير وان اكل منها بعد ما بلغت الحصاد قبل ان حصد ضمن عند ابى حنيفة وابى يوسف وزفر ولم يضمن عند محمد وان اكل منها بعد ما صارت فى الجرين ضمن اجماعا وما تلف بغير صنعه بعد حصاده او سرق فلا عشر فى الذاهب بالاجماع ويحسب عليه فى تمام الاوسق عندهما ان كان بعد الوجوب حتى ان الباقى لو كان مع الذاهب خمسة اوسق يجب العشر فى الباقى لا غير وعن ابى يوسف لا يعتبر الذاهب ويعتبر فى الباقى خمسة اوسق فان اخذ من متلفه ضمانه ادى عشره وعشر ما بقى (**قوله** وقال ابو يوسف فيما لا يوسق) اى لا يكال (كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق) قال صاحب الهداية كالذرة فى زماننا ونحن نقول كالحمراء والدخن فى بلادنا (**قوله** وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر فى القطن خمسة احمال) كل حمل ثلثمائة من (وفى الزعفران خمسة امناء) والمن ستة وعشرون اوقية (**قوله** وفى العسل العشر قل او كثر اذا اخذ من ارض العشر) لما روى ان بنى شبابة بفتح الشين قوم من خثعم بالطائف كانت لهم نحل وكانوا يؤدون من عسلها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب قربة وكان يحمى لهم واديهم فلما كان فى زمن عمر رضى الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفى وابوا ان يعطوه شيئا من العسل فكتب الى عمر رضى الله عنه بذلك فكتب اليه عمر ان النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديهم والا فخل بينهم وبين الناس فدفعوا اليه حينئذ العشر منه كذا فى النهاية والمعنى فيه ان النحل تأكل من انوار الشجر ومن ثمارها كما قال الله تعالى ثم كلى من كل الثمرات و العسل متولد من الثمار وفى الثمار اذا كانت فى الارض العشرية العشر فكذا ما يتولد منها واما اذا كانت

الارض خراجية لم يجب فيها شئ لان ثمارها لم يجب فيها عشر وبهذا فارق دود القز فانه يأكل الورق دون
الثمار وليس فى الاوراق شئ فكذا ما يتولد منها والذى يتولد من دود القز هو الابريسم ولا عشر فيه لما ذكر
ثم عند ابى حنيفة يجب العشر فى العسل قل او كثر لانه يجرى مجرى الثمار والعشر عنده يجب فى قليل الثمار و
كثيرها لانه لا يعتبر فيها النصاب (**قوله** وقال ابو يوسف لا شئ فيه حتى يبلغ عشرة ازقاق) كل زق
خمسون منا ومجموعه خمسمائة من (**قوله** وقال محمد خمسة افراق والفرق ستة وثلثون رطلا) الفرق
بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا كذا فى المستصفى والمحدثون يسكنون الراء وانما اعتبره بخمسة افراق
على اصله فى اعتبار خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه (**قوله** وليس فى الخارج من ارض الخراج عشر)
يحتمل ان يرجع الى ما يخرج منها من العسل ويحتمل من الحبوب والثمار والله اعلم ۔

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

لما ذكر الزكوٰة على نعت ادائها وكانت لا بد لها من المصارف اورد باب المصارف (**قال** رحمه الله قال الله تعالى
انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية) اللام فى هذا البيان جهة المستحق لا للتشريك والقسمة بل كل صنف
مما ذكرهم الله يجوز للانسان دفع صدقته كلها اليه دون بقية الاصناف ويجوز الى واحد من الصنف لان
كل صنف منهم لا يحصى والاضافة الى من لا يحصى لا يكون للتمليك وانما هو لبيان الجهة فيتناول الجنس وهو
الواحد الا ترى ان من حلف لا يشرب ماء دجلة فشرب منه جرعة واحدة حنث لانه لا يقدر على شربه كله
فعلم ان هذه الاصناف الثمانية جعلتهم للزكوٰة مثل الكعبة للصلوٰة وكل صنف منهم مثل جزء من الكعبة
واستقبال جزء من الكعبة كاف وقوله تعالى انما لاثبات المذكور ونفى ما عداه وهى حصر لجنس الصدقات
على هذه الاصناف المعدودة وانها مختصة بهم منحصرة عليهم كانه قال انما هى لهم وليست لغيرهم قوله
الآية بالرفع والنصب فالرفع على تقدير الآية بتمامها والنصب على تقدير اتم الآية وعدل عن اللام الى فى فى
الاربعة الاخيرة ليؤذن بانهم ارسخ فى استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان فى للوعاء وتكريره فى
قوله وفى سبيل الله وابن السبيل يؤذن بترجيح هذين على الرقاب والغارمين (**قوله** فهذه ثمانية اصناف
قد سقط منها المؤلفة) وهم ثلثة اصناف صنف كان يتألفهم النبى صلى الله عليه وسلم ليسلموا ويسلم قومهم
باسلامهم وصنف منهم اسلموا ولكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه وصنف يعطيهم لدفع شرهم مثل عباس
ابن مرداس السلمى وعيينة بن حصن الفزارى وصفوان بن امية القرشى والاقرع بن حابس التميمى و
سفيان بن حرب الاموى ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم لان الانبياء صلوات الله
عليهم لا يخافون الا الله تعالى وانما يعطيهم خشية ان يكبهم الله على وجوههم فى نار جهنم فان قيل كيف
جاز ان يصرف اليهم وهم كفار قيل لان الجهاد فرض على فقراء المسلمين واغنيائهم فكان الدفع اليهم من
مال الفقراء قائما مقام جهادهم فى ذلك الوقت فكانه دفعه اليهم ثم سقط هذا السهم بوفاة رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءت المؤلفة الى ابى بكر رضى الله عنه و
طلبوا منه ان يكتب لهم بعادتهم فكتب لهم فذهبوا بالكتاب الى عمر رضى الله عنه ليأخذوا خطه على
الصحيفة فمزقها وقال لا حاجة لنا بكم فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم ان اسلمتم والا فالسيف بيننا و

بينكم فرجعوا الى ابى بكر فقالوا له انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء وامضى ما فعله عمر فقوله قد سقط منها المؤلفة لان الاجماع انعقد على ذلك (**قوله** فالفقير من له ادنى شئ والمسكين من لا شئ له) قال فى الينابيع الفقير هو الذى لا يسئل الناس ولا يطوف على الابواب والمسكين هو الذى يسئل ويطوف على الابواب فان قيل البداية بالفقراء دليل على انهم احوج قلنا انما بدأ بهم لانهم لا يسئلون فالاهتمام بهم مقدم على من يسئل وهذا الخلاف لا يظهر له فائدة فى الزكوة لانه لا يجوز الدفع الى جميعهم وانما يظهر فى الوصايا والاوقاف وهل الفقراء والمساكين صنف او صنفان قال قاضى خان صنفان عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف صنف واحد وفائدته اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين فعلى قول ابى حنيفة الثلث بينهم اثلاثا وعلى قول ابى يوسف نصفان نصفه لفلان ونصفه للفقراء والمساكين (**قوله** والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله) اى يعطيه ما يكفيه واعوانه بالمعروف غير مقدر بالثمن والعامل هو الساعى الذى نصبه الامام على اخذ الصدقات ولو هلك المال فى يد العامل او ضاع سقط حقه واجزأ عن الزكوة عن المؤدين ولا يجوز ان يعطى العامل الهاشمى من الزكوة شيئا تنزيها لقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ ويجوز لغير الهاشمى ذلك وان كان غنيا لان الغنى لا يوازى الهاشمى فى استحقاق الكرامة فان جعل الهاشمى عاملا واعطى من غير الزكوة فلا بأس به ثم الذى يأخذه العامل اجرة من وجه حتى يجوز له مع الغنى وصدقة من وجه حتى لا يجوز للعامل الهاشمى تنزيها له عنها (**قوله** وفى الرقاب يعنى المكاتبون فى فك رقابهم) الا مكاتب الهاشمى فانه لا يعطى منها شيئا بخلاف المكاتب الغنى اذا كان كبيرا واما اذا كان صغيرا فلا يجوز فان عجز المكاتب وقد دفع اليه الزكوة يطيب لمولاه الغنى اكلها وكذا اذا دفعت الزكوة الى الفقير ثم استغنى والزكوة باقية فى يده يطيب له اكلها (**قوله** والغارم من لزمه دين) اى يحيط بماله او لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وكذا اذا كان له دين على غيره لم يكن به غنيا سواء كان نصابا او اكثر لانه لم يكن بذلك غنيا (**قوله** وفى سبيل الله منقطع الغزاة) هذا عند ابى حنيفة وعند محمد منقطع الحاج وفائدة الخلاف فى الوصية (**قوله** وابن السبيل من كان له مال فى وطنه وهو فى مكان لا شئ له فيه) ولا يجد من يدينه فيعطى من الزكوة لحاجته وانما يأخذ ما يكفيه الى وطنه لا غير وسمى ابن السبيل لانه ملازم للسفر والسبيل الطريق فنسب اليه ولو كان معه ما يوصله الى بلده من زاد وحمولة لم يجز ان يعطى من الزكوة لانه غير محتاج (**قوله** وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وان يقتصر على صنف واحد) وقال الشافعى لا يجوز الا ان يصرف الى كل ثلاثة من كل صنف (**قوله** ولا يدفع الى ذمى) ويجوز دفع صدقة التطوع اليه اجماعا واختلفوا فى صدقة الفطر والنذور والكفارات فعندهما يجوز دفعها الى الذمى الا ان الصرف الى فقراء المسلمين افضل وعند ابى يوسف لا يجوز اعتبارا بالزكوة واما الحربى المستأمن فلا يجوز صرف الزكوة والصدقة الواجبة اليه بالاجماع ويجوز صرف صدقة التطوع اليه (**قوله** ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت) لانعدام التمليك منه وهو الركن والدليل على ان التمليك لا يتحقق فى تكفين الميت ان الذئب لو اكل الميت يكون الكفن للمكفن لا للوارث كذا فى النهاية وكذا لا يقضى بها دين ميت ولا يبنى بها السقايات ولا يحفر بها الآبار ولا يجوز الا ان يقبضها فقيرا ويقبضها له ولى او وكيل لانها تمليك ولا بد فيها من القبض ولهذا لا يجوز اطعامها بطريق الاباحة وان قضى بها دين حى ان كان بغير امره لا يجوز وان كان بامره جاز

اذا كان فقيرا وكانه تصدق به عليه ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة (**قوله** ولا يشترى بها رقبة تعتق) لان العتق اسقاط الملك وليس بتمليك (**قوله** ولا تدفع الى غنى) لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغنى واعلم انه لا يجوز دفعها الى ثمانية الغنى وولد الغنى الصغير وزوجة الغنى اذا كان لها مهر عليه وعبد الغنى القن ولا تدفع الى ولده وولد ولده وابويه واجداده واحد الزوجين الى الآخر وبنى هاشم والكافر سواء كان ذميا او حربيا فقوله الى غنى يعنى غنيا يمكنه الانتفاع بماله حتى لا يدخل عليه ابن السبيل والغنى هو من يملك نصابا من النقدين او ما قيمته نصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية من ثيابه ودار سكناه واثاثه وعبيد خدمته ودواب ركوبه وسلاح استعماله ثم الغناء على ضربين غناء يحرم طلب الصدقة وقبولها وغناء يحرم السؤال ولا يحرم الاخذ من غير سؤال فالاول ان يكون محلا لوجوب الفطرة والاضحية وكما يحرم عليه القبول كذلك يحرم على المتصدق الاعطاء اذا كان عالما بحاله يقينا او باكثر رأيه ولا تسقط عنه الزكوٰة بالتصدق عليه ويحل للاغنياء صدقة الوقف اذا سماهم الواقف ولو دفع الى الغنى صدقة التطوع جاز له اخذها واما الغناء الذى يحرم السؤال فهو ان يكون له قوت يومه فصاعدا او من كان له دين حال على موسر مقر يبلغ نصابا لا يجوز له اخذ الصدقة وان كان منكرا وله بينة عادلة فكذلك ايضا وان لم يكن له بينة او كانت الا انها غير عادلة لم يجزئه اخذ الزكوٰة حتى يحلفه واما اذا كان مؤجلا حل له الاخذ الى ان يحل الدين فلا ياخذ الا قدر الكفاية الى وقت الحلول (**قوله** ولا يدفع المزكى زكوٰته الى ابيه وجده وان علا) سواء كان من جهة الآباء او الامهات لان منافع الاملاك بينهما متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولان نفقتهم عليه مستحقة ومواساتهم عليه واجبة من طريق الصلة فلا يجوز ان يستحقوها من جهة اخرى كالولد الصغير ولان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك وكذا دفع عشره وسائر واجباته لا تجوز اليهم بخلاف الزكوٰة اذا اصابه له ان يعطيهم من خمسه من كان منهم محتاجا لان له ان يمسك منه لنفسه اذا كان محتاجا فكذا له ان يعطيهم منه (**قوله** ولا الى ولده وولد ولده وان سفل) سواء كانوا من جهة الذكور او الاناث وسواء كانوا صغارا او كبارا لانه ان كان صغيرا فنفقته على ابيه واخيه وان كان كبيرا فلا يجوز ايضا لعدم خلوص الخروج عن ملك الاب لان للوالد شبهة فى ملك ابنه فكان ما يدفعه الى ولده كالباقى على ملكه من وجه وكذا المخلوق من مائه من الزناء لا يعطيه زكوٰته وكذا اذا نفى ولده ايضا ولو تزوجت امرأة الغائب فولدت قال ابو حنيفة الولد من الاول ومع هذا لا يجوز للاول دفع زكوٰته اليهم ولا تجوز شهادتهم له كذا ذكره التمرتاشى كذا فى النهاية وفى الواقعات روى عن ابى حنيفة ان الاولاد من الثانى رجع الى هذا القول وعليه الفتوى (**قوله** ولا الى امرأته) لان بينهما اشتراكا فى المنافع واختلاطا فى اموالهما قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة رضى الله عنها كذا فى النهاية (**قوله** ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابى حنيفة) لما ذكرنا (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد تدفع اليه) لما روى ان زينب امرأة ابن مسعود سالت النبى صلى الله عليه وسلم عن دفع الصدقة الى زوجها فقال لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة وهو محمول عند ابى حنيفة على صدقة التطوع لانها كانت صانعة اليدين تعمل للناس فتأخذ منهم لانها كانت موسرة (**قوله** ولا يدفع الى مكاتبه ولا الى مملوكه) وكذا لا يدفع الى مدبرته وامهات اولاده لعدم التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق فى كسب

مكاتبه والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم وربما يعجز فيكون الكسب للمولى قال فى النهاية وله حق فى كسب مكاتبه حتى انه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه (**قوله** ولا الى مملوك غنى) لان الملك واقع لمولاه ومدبر الغنى وام ولده بمنزلة القن ومأذون الغنى ان كان مديونا ودينه مستغرق لرقبته وكسبه جاز الدفع عند ابى حنيفة لان المولى لا يملك ما فى يده وعندهما لا يجوز واما اذا لم يكن عليه دين لا يجوز الدفع اليه اجماعا ومكاتب الغنى يجوز الدفع اليه لقوله تعالى وفى الرقاب (**قوله** ولا الى ولد غنى اذا كان صغيرا) لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا فانه يجوز الدفع اليه لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه ولو كانت نفقته عليه بان كان زمنا وقيل ان كان زمنا يجوز الدفع اليه قبل ان يفرض نفقته على ابيه بالاجماع وبعد الفرض يجوز عند محمد لانه لا يصير غنيا بمقدار النفقة وقال ابو يوسف لا يجوز بعد الفرض وهكذا الحكم البنت الكبيرة وفى الفتاوى اذا دفع الى ابنة الغنى الكبيرة قال بعضهم يجوز لانها لا تعد غنية بغناء ابيها او زوجها وقال بعضهم لا يجوز وهو الاصح واما ابو الغنى فيجوز دفع الزكوة اليه اذا كان فقيرا وامرأة الغنى اذا لم يكن لها على زوجها مهر قال بعضهم تعطى وقال فى المنتقى لا تعطى عند ابى يوسف وتعطى عند محمد وفى الكرخى تعطى عندهما وقال ابو يوسف لا تعطى والاصح قولهما وان كان لها مهر يبلغ مائتى درهم ان كان معسرا يجوز لها الاخذ وللدافع الاعطاء وان كان موسرا فكذلك يجوز ايضا عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على ان المهر فى الذمة ليس بنصاب عنده وعندهما هو نصاب وجميع ما ذكرنا فى المصارف حكمهم سواء فى الزكوة وصدقة الفطر والنذور والكفارات والعشور الا فى الكنوز والمعادن خاصة فان خمس ذلك يجوز صرفه الى الوالدين والزوج والزوجة لانه يجوز ان يحبسه لنفسه اذا كانت الاربعة الاخماس لا تكفيه فاذا جاز لنفسه فغيره اولى قال فى الفتاوى رجل له اخ قضى القاضى عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوى به الزكوة عند ابى يوسف يجوز فيهما وعند محمد يجوز فى الكسوة ولا يجوز فى الاطعام ومن عال يتيما يكسوه وينفقه من الزكوة جاز فى الكسوة دون الاطعام لانه فى الاطعام اباحة الا ان يدفع الى يده وعن ابى يوسف يجوز فيهما رجل اعطى فقيرا من زكوته او من عشره او من فطرته ثم ان الفقير اطعمه المعطى لا يجوز ذلك الا على سبيل التمليك ولا يجوز على سبيل الاباحة وكذا لا يجوز لغنى اخر او هاشمى او لابى المعطى او لابنه اذا كان على سبيل الاباحة ويجوز على سبيل التمليك فان تبدلت العين المعطاة بان باعها الفقير بعين اخرى بان كان تمرا فباعه بزبيب او بحنطة او ما اشبه ذلك جاز فيها الاباحة وتبدل العين كتبدل الملك (**قوله** ولا يدفع الى بنى هاشم) يعنى اجنبى لا يدفع اليهم بالاجماع وهل يجوز ان يدفع بعضهم الى بعض عندهما لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز واما التطوع فيجوز صرفه اليهم لان المال فى الزكوة كالماء يتدنس باسقاط الفرض والتطوع بمنزلة التبرد بالماء وكذا يجوز صرف صدقة الاوقاف اليهم اذا سماهم الواقف فى الوقف واما اذا لم يسمهم الواقف فلا يجوز لانه اذا سماهم كان حكم ذلك حكم التطوع بدلالة انه يجوز للواقف ان يشرطه للاغنياء فكذا لبنى هاشم كذا فى الكرخى واما اذا اطلق الوقف لم يجز لانها تكون صدقة واجبة ويجوز صرف خمس الركاز والمعدن الى فقراء بنى هاشم ولا يجوز لهم النذور والكفارات ولا صدقة الفطر ولا جزاء الصيد لانها صدقة واجبة كذا عن ابى يوسف ولا يجوز لبنى هاشم ان يعملوا على الصدقة لانها وان كانت اجرة من وجه

فهي صدقة من وجه واستوى الحظر والاباحة فغلب الحظر قال ابو يوسف الا ان يكون رزقهم على العمل من غيرها فيجوز (**قوله** وهم آل علي وآل العباس الى آخره) لان هؤلاء كلهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف وفائدة التخصيص بهؤلاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من بني هاشم كذريّة ابي لهب لانهم لم يناصروا النبي صلى الله عليه وسلم (**قوله** ومواليهم) اي عبيدهم لان مواليهم منهم فوالبشر فهم واما مكاتبوهم فذكر في الوجيز خلافا والظاهر منه انه لا يجوز (**قوله** وقال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة الى فقير ثم بان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه) هذا اذا تحرى ودفع واكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك ولم يتحر او تحرى ودفع في اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزئه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه لا يجوز في الوالدين والولد والزوجة كذا في الينابيع او كافر يعني الذمي اما الحربي فلا يجوز (**قوله** وقال ابو يوسف لا يجوز وعليه الاعادة) لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء ولهما ما روى ان يزيد بن معن دفع صدقته الى رجل وامره ان يتصدق بها فدفعها الى ابيه ليلا فلما اصبح رآها في يده فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا يزيد لك ما نويت ولك يا معن ما اخذت (**قوله** ولو دفع الى شخص يظنه فقيرا ثم علم انه عبده او مكاتبه لم يجز) في قولهم جميعا لانها ملكه فلا يتحقق التمليك لعدم اهلية للملك وكذا اذا كان مدبرة او ام ولد لا يجزئه ويلزمه الاعادة (**قوله** ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال) سواء كان النصاب ناميا او غير نام حتى لو كان له بيت لا يسكنه يساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وهذا النصاب معتبر في وجوب الفطرة والاضحية قال في المرغيناني اذا كان له خمس من الابل قيمتها اقل من مائتي درهم يحل له الزكوة ويجب عليه ولهذا يظهر ان المعتبر نصاب النقد من اي مال كان بلغ نصابا من جنسه او لم يبلغ وقوله الى من يملك نصابا الشرط ان يكون النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية (**قوله** ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا) لانه فقير الا انه يحرم عليه السؤال ويكره ان يدفع الى فقير واحد مائتي درهم فصاعدا فان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغناء قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لان الحكم لا يكون الا بعد العلة لكنه يكره لقرب الغناء منه كمن صلى وبقربه نجاسة فانه يكره قال هشام سألت ابا يوسف عن رجل له مائة وتسعة وتسعون درهما فتصدق عليه بدرهمين فقال يأخذ واحدا ويرد واحدا كذا في الفتاوى وهذا كله اذا كان المدفوع اليه غير مديون ولا له عيال اما اذا كان مديونا وله عيال فلا بأس ان يعطيه مقدارا لو وزعه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق على عياله كذا قال السرخسي وكذا في الدين لا بأس ان يعطيه مقدار دينه وما يفضل عنه دون المائتين ولو دفع زكوته الى من يخدمه ويقضي حوائجه او الى من بشره ببشارة او الى من اهدى له هدية جاز الا ان ينص على التعويض كذا في ايضاح الصيرفي ولو تصدق بالزكوة على صبي او مجنون فقبضه له وليه او من يعوله جاز وان كان الصبي يعقل فقبض لنفسه جاز واللقيط يقبض له الملتقط (**قوله** ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل قوم فيهم) لان فيه رعاية حق الجوار فما كانت المجاورة اقرب كان رعايتها اوجب فان نقلها الى غيرهم اجزأه وان

کان مکروہا لان المصرف مطلق الفقراء بالنص وانما یکرہ نقلہا اذا کان فی حینہا بان اخرجہا بعد الحول اما اذا کان الاخراج قبل حینہا فلا باس بالنقل وفی الفتاوی رجل لہ مال فی ید شریکہ فی غیر مصرہ فانہ یصرف الزکوۃ الی فقراء الموضع الذی فیہ المال دون المصر الذی ہو فیہ ولو کان مکان المال وصیۃ للفقراء فانہا تصرف الی فقراء البلد الذی فیہ الموصی والاصل ان فی الزکوۃ یعتبر مکان المال وفی الفطرۃ عن نفسہ مکانہ بالاجماع وعن عبیدہ واولادہ مکان العبید والاولاد عند ابی یوسف وقال محمد مکان الاب والمولی وہو الصحیح (**قولہ** الا ان ینقلہا الانسان الی قرابتہ او الی قوم ہم احوج الیہا من اہل بلدہ) لما فیہ من الصلۃ وزیادۃ دفع الحاجۃ واعلم ان الافضل فی الزکوۃ والفطرۃ والنذور الصرف اولا الی الاخوۃ والاخوات ثم الی اولادہم ثم الی الاعمام والعمات ثم الی اولادہم ثم الی الاخوال والخالات ثم الی اولادہم ثم الی ذوی الارحام من بعدہم ثم الی الجیران ثم الی اہل حارتہ ثم الی اہل مصرہ او قریتہ ولا ینقلہا الی بلد اخری الا اذا کانوا احوج الیہا من اہل بلدہ او قرابتہ واللہ اعلم ـ

باب صدقۃ الفطر

ہذا من باب اضافۃ الشیٔ الی شرطہ کما فی حجۃ الاسلام وقیل من باب اضافۃ الشیٔ الی سببہ کما فی حج البیت وصلاۃ الظہر ومناسبتہا للزکوۃ لانہا من الوظائف المالیۃ الا ان الزکوۃ ارفع درجۃ منہا لثبوتہا بالقرآن فقدمت علیہا وذکر فی المبسوط ہذا الباب عقیب الصوم علی اعتبار الترتیب الطبیعی اذ ہی بعد الصوم طبعا وذکر الشیخ ہنا لانہا عبادۃ مالیۃ کالزکاۃ ولان تقدیمہا علی الصوم جائز علی بعض الاقوال ثم ہی من حقوق اللہ عند محمد حتی لا تجب فی مال الصبی والمجنون عندہ وہی عندہما من حقوق العباد یعنی انہا حق للفقراء حتی انہا تجب فی مال الصبی والمجنون مثل حقوق الآدمیین (**قال** رحمہ اللہ صدقۃ الفطر واجبۃ) ای عملا لا اعتقادا ذکر الوجوب ہنا ارید بہ کونہ بین الفرض والسنۃ قال الامام المحبوبی واجبات الاسلام سبعۃ صدقۃ الفطر ونفقۃ ذوی الارحام والوتر والاضحیۃ والعمرۃ وخدمۃ الوالدین وخدمۃ المرأۃ لزوجہا (**قولہ** علی الحر المسلم) احتراز عن العبد والکافر اما العبد فلا تجب علیہ بل علی سیدہ لاجلہ واما الکافر فلانہ لیس من اہل العبادۃ وانما لم یشترط البلوغ والعقل لانہما لیسا بشرط عندہما خلافا لمحمد حتی ان عندہما تجب علی الصبی والمجنون اذا کان لہما مال وعند محمد لا تجب علیہما ثم انہ محتاج الی معرفۃ احد عشر شیئا سببہا وہی رأس یمونہ ویلی علیہ وصفتہا وہی واجبۃ ثبت وجوبہا بالاحادیث المشہورۃ وہو قولہ علیہ السلام ادوا عن کل حر وعبد صغیر او کبیر نصف صاع من بر او صاعا من شعیر وقال ابن عمر فرض رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم زکوۃ الفطر علی الذکر والانثی والحر والعبد صاعا من تمر او صاعا من شعیر وشرطہا وہی فی الانسان الحریۃ والاسلام والغناء وفی الوقت طلوع الفجر من یوم الفطر وفی الواجب ان لا ینقص من نصف صاع ورکنہا وہو اداء قدر الواجب الی من یستحقہ وحکمہا وہو الخروج من عہدۃ الواجب فی الدنیا ونیل الثواب فی الآخرۃ ومن تجب علیہ وہو الحر المسلم الغنی وقدر الواجب وہو نصف صاع من بر او صاع من شعیر او تمر وما یتأدی الواجب وہو من اربعۃ الحنطۃ والشعیر والتمر والزبیب ووقت الوجوب وہو طلوع الفجر من یوم الفطر ووقت الاستحباب

وهو قبل الخروج الى المصلى ومكان الاداء وهو مكان من تجب عليه لامكان من وجبت عليه لاجلهم من الاولاد والعبيد بخلاف الزكوة فان هناك المعتبر مكان المال لان الوجوب فى صدقة الفطر متعلق بذمته وفى الزكوة الواجب جزء من المال حتى ان الزكوة تسقط بهلاك المال وصدقة الفطر لا تسقط بهلاك العبيد بعد الوجوب على المولى فاعتبر مكان المولى (**قوله** اذا كان مالكا لمقدار النصاب) وعند الشافعى تجب على الفقير اذا كان له زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وشرط الشيخ الحرية ليتحقق التمليك والاسلام لتقع الصدقة قربة وشرط اليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغناء فى الشرع به وسواء ملك نصابا او قيمته نصاب من العروض وغيرها فضلا عن كفايته ولا يكون عليه دين (**قوله** فاضلا عن مسكنه وثيابه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة) لان هذه الاشياء مستحقة بالحوائج الاصلية والمستحق بها كالمعدوم وكذا كتب العلم ان كان من اهله ويحتاج له فى كتب الفقه عن نسخة من كل مصنف لا غير وفى الحديث نسختين ولو كان له دار واحدة يسكنها ويفضل عن سكناه منها ما يساوى نصابا وجبت عليه الفطرة وكذا فى الثياب والاثاث (**قوله** يخرج ذلك عن نفسه وعن اولاده الصغار وعن مماليكه) لان السبب رأس يمونه ويلى عليه ويخرج عن مماليكه للخدمة ويؤدى عن مدبرته وامهات الاولاد وعن عبده المودع والمرهون اذا كان له ما يوفى الدين وزيادة نصاب ويخرج عن عبده الموجر والمعار والمأذون وان كان مستغرقا بالدين لانه يلى عليه ويمونه ولا تجب عن مماليك هذا المأذون سواء كان عليه دين او لا لانهم لسيد التجارة وتجب على العبد الذى فى رقبته جناية عمدا او خطاء لان الجناية لا تزيل الملك عنه واما العبد المجعول مهرا ان كان بعينه تجب على المرأة فطرته سواء قبضته او لا لانها ملكته بنفس العقد ولهذا اجاز تصرفها فيه قبل القبض ولا يؤدى عن الآبق والمغصوب والمجحود ولا عن المأسور ولا عن المستسعى لانه بمنزلة المكاتب عند ابى حنيفة والعبد المعلق عتقه بمجئ يوم الفطر اذا عتق تجب فطرته على المولى وان اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر ففطرته على الموصى له بالرقبة ونفقته على الموصى له بالخدمة (**قوله** ولا يؤدى عن زوجته) لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها فى غير حقوق النكاح ولا يمونها فى غير الرواتب كالمداواة وشبهها (**قوله** ولا عن اولاده الكبار وان كانوا فى عياله) بان كانوا زمنى لانعدام الولاية فان ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزأهم استحسانا لثبوت الاذن عادة ثم اذا كان للولد الصغير والمجنون مال فان الاب يخرج صدقة فطرهما من مالهما عندهما وقال محمد وزفر لا يخرج من مالهما ويخرج من مال نفسه لانها قربة من شرطها النية فلا تجب فى مال الصبى والمجنون كسائر العبادات فاذا ثبت انه لا يخرجها من مالهما صارا كالفقيرين فيخرج الاب عنهما من ماله ولهما ان الفطر تجرى مجرى المؤنة بدليل ان الاب يتحملها عن ابنه الفقير فاذا كان غنيا كانت فى ماله كنفقته ونفقة ختانه فيخرج ابوهما او وصيه او جدهما او وصيه فطرة انفسهما ورقيقهما من مالهما وكذا الاضحية على هذا الخلاف وقال محمد وزفر فاذا اخرجها الاب من مال الصغير والمجنون لزمه الضمان ولا تجب على الاب صدقة الفطر عن مماليكهما من مال نفسه بالاجماع كالنفقة ويؤدى عنهم من مال ابنه واما الولد الكبير المجنون اذا كان فقيرا ان بلغ مجنونا ففطرته على ابيه وان بلغ مفيقا ثم جن فلا فطرة على ابيه لانه اذا بلغ مجنونا فقد استمرت الولاية عليه واذا افاق فقد انقلبت الولاية اليه ولا تجب على الجد فطرة بنى ابنه اذا كان ابوهم فقيرا وميتا فى ظاهر الرواية وروى

الحسن عن ابی حنیفة انها تجب علی الاب وفی قاضی خان لا یؤدی عن اولاد ابنه المعسر اذا کان حیا باتفاق الروایات وکذا اذا کان میتا فی ظاهر الروایة ولا یؤدی عن الجنین لانه لا تعرف حیوته ولا یلزم الرجل الفطرة عن ابیه وامه وان کانا فی عیاله لانه لا ولایة له علیهما کاولاده الکبار وقیل اذا کان الاب فقیرا مجنونا تجب علی ابنه فطرته لوجود الولایة والمؤنة (قوله ولا یخرج عن مکاتبه) لقصور الملک فیه ولعدم الولایة علیه لانه خارج عن یده وتصرفه بخلاف المدبر وام الولد فان ملکه کامل فیهما بدلیل حل الوطئ فی المدبرة وام الولد ولا کذلک المکاتبة فانه لا یحل له وطؤها ولا یخرج المکاتب ایضا عن نفسه لفقره وقال مالک یؤدی المکاتب عن نفسه ورقیقه (قوله ولا عن ممالیکه للتجارة) لانه یؤدی الی الثنی لان زکوة التجارة واجبة فیهم فاذا قلنا بوجوب الفطر فیهم کان فیه تثنیة الصدقة علی المولی فی سنة واحدة بسبب مال واحد وقد قال النبی علیه السلام لا ثنی فی الصدقة ای لا تؤخذ فی السنة مرتین (قوله والعبد بین شریکین لا فطرة علی واحد منهما) لقصور الولایة والمؤنة فی حق کل واحد منهما بدلیل انه لا یملک تزویجه ولان کل واحد منهما لا یملک رقبة کاملة ولو کان جماعة عبید او اماء بینهما فلا شیئ علیهما عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد علی کل واحد منهما ما یخصه من الرؤس دون الاشقاص کما اذا کان بینهما خمسة اعبد یجب علی کل واحد منهما صدقة الفطر عن عبدین ولا یجب علیهما فی الخامس شیئ ولو کان بینهما جاریة فجاءت بولد فادعیاه معا کان ولدهما والجاریة ام ولدهما ولا یجب علیهما فطرة الجاریة اجماعا وتجب عند ابی یوسف فی الولد علی کل واحد منهما فطرة کاملة لان السبب لا یتبعض فهو ابن کل واحد منهما علی الکمال ولهذا یرث من کل واحد منهما علی الکمال وقال محمد علیهما جمیعا فطرة واحدة بینهما لانها مؤنة کالنفقة فان مات احدهما واعسر فهی علی الآخر تماما (قوله ویؤدی المسلم الفطرة عن عبده الکافر) لان السبب قد تحقق وهو رأس یمونه ویلی علیه والمولی من اهله ولو کان علی العکس فلا وجوب ای اذا کان العبد مسلما والمولی کافرا لان المولی لیس من اهلها (قوله والفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعیر) وقال الشافعی لا یجزئ من البر الا صاع کامل ودقیق الحنطة وسویقها مثلها وفی الجواز یجزئ منها نصف صاع وکذا دقیق الشعیر مثله لا یجزئ منه الا صاع کامل واما الزبیب فعند ابی حنیفة یجزئ منه نصف صاع لان البر والزبیب متقاربان فی المعنی لانه یؤکل کل واحد منهما بجمیع اجزائه بخلاف الشعیر والتمر فانه یلقی منهما النوی والنخالة وبهذا اظهر التفاوت وقال ابو یوسف ومحمد لا یجوز فی الزبیب الا صاع کامل کالشعیر وهی روایة الحسن ایضا عن ابی حنیفة ویعتبر نصف صاع من بر وزنا والدراهم اولی من الدقیق لدفع الحاجة وعن ابی بکر الاعمش تفضیل الحنطة لانه ابعد من خلاف الشافعی بان عنده لا یجوز الدقیق ولا السویق ولا الدراهم وعندنا یجوز ان یعطی عن جمیع ذلک بالقیمة دراهم وفلوسا وعروضا لقوله علیه السلام اغنوهم عن المسئلة فی مثل هذا الیوم ولانه اذا اخرج الدقیق فقد اسقط عنهما المؤنة وعجل لهما المنفعة وما سوی ما ذکرناه من الحبوب لا یجوز الا بالقیمة فان قلت فما الافضل اخراج القیمة او عین المنصوص قلت ذکر فی الفتاوی ان اداء القیمة افضل وعلیه الفتوی لانه ادفع لحاجة الفقیر وقیل المنصوص افضل لانه ابعد من الخلاف واما الخبز فیعتبر فیه القیمة هو الصحیح کذا فی الهدایة احترز بالتصحیح عن قول بعض المتأخرین انه اذا ادی منوین من خبز الحنطة

ثنی بالکسر والقصر کالذ دوبارہ ۱۲ صراح

يجوز لانه لما جاز من الدقيق والسويق باعتبار العين فمن الخبز اجوز لانه انفع للفقراء ولو ادى نصف صاع من تمر يبلغ قيمته نصف صاع من بر او اكثر لا يجوز لان فى اعتبار القيمة هنا ابطال التقدير المنصوص عليه فى الخبر (**قوله** والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقى وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث) بالعراقى ايضا قال الصيرفى الصاع اربعة امداد بمدى السنقرى على قول من قال ثمانية ارطال وعلى قول من قال خمسة ارطال وثلث زيديان ونصف بالسنقرى (**قوله** ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعى بغروب الشمس فى اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه وولده تجب فطرته عنده لانه مات بعد الوجوب وعندنا لا تجب لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر ثم صدقة الفطر يدخل وقت وجوبها بطلوع الفجر ويخرج وقت الوجوب بطلوعه ايضا ولا يفوت اداؤها بعد ذلك بل فى اى وقت اداها كان اداء لا قضاء فبان لك انها تدخل ثم تخرج على الفور من غير استقرار (**قوله** فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته) لان وقت الوجوب وجد وليس هو من اهل الصدقة فلم يلزمه وان مات بعد طلوع الفجر فهى واجبة عليه لانه ادرك وقت الوجوب وهو من اهله (**قوله** ومن اسلم او ولد بعد طلوع الفجر لم يجب فطرته) على ما ذكرنا ومن كان كافرا فاسلم قبل طلوع الفجر او كان فقيرا فاستغنى حينئذ وطلع الفجر وهو مسلم غنى تجب فطرته ولو قال لعبده انت حر اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر عتق ويجب على المولى فطرته قبل العتق بلا فصل واذا مات من عليه زكوٰة او فطرة او كفارة او نذر او حج او صيام او صلوات ولم يوص بذلك لم يؤخذ من تركته عندنا الا ان يتبرع ورثته بذلك وهم من اهل التبرع فان امتنعوا لم يجبروا عليه وان اوصى بذلك يجوز وينفذ من ثلث ماله وان مات قبل اداء العشر من غير وصية فانه يؤخذ العشر (**قوله** والمستحب للناس ان يخرجوا الفطرة بعد طلوع الفجر يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى) لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم والامر بالاغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلوٰة فى ذلك بالتقديم قبل الخروج الى المصلى وكان عليه السلام يخرجها قبل ان يخرج الى المصلى (**قوله** فان قدموها قبل يوم الفطر جاز) لانه اداء بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل فى الزكوٰة قال فى الهداية يجوز تعجيلها قبل يوم الفطر بيوم او يومين وقال خلف بن ايوب يجوز تعجيلها من اول شهر رمضان ولا يجوز قبله وقال نوح بن ابى مريم يجوز تعجيلها فى النصف الاخير من رمضان وفى الينابيع والتصحيح انه يجوز اذا دخل شهر رمضان وهو اختيار شيخ الاسلام وعليه الفتوى (**قوله** وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها) لان وجه القربة فيها معقول وهو التصدق وذلك قربة فى كل وقت فلا يتقيد وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها في اراقة الدم وهى غير معقولة فلا تكون قربة الا فى وقت مخصوص فالفطرة لا تسقط بالتاخير وان طالت المدة وتباعدت وكذا بالافتقار اذا افتقر بعد يوم الفطر لان وجوبها لم يتعلق بالمال وانما يتعلق بالذمة والمال شرط فى الوجوب فهلاكه بعد الوجوب لا يسقطها كالحج بخلاف الزكوٰة فانها تسقط بهلاك المال لانها متعلقة بالمال ولا نقول ان الاضحية تسقط بمضى ايام النحر ولكن ينتقل الوجوب الى التصدق بالقيمة لان الاراقة لا تكون قربة الا فى وقت مخصوص واما التصدق بالمال فقربة فى كل وقت ومن سقط عنه صوم رمضان لكبر او مرض فصدقة الفطر

لازمة له لاتسقط عنه لانها تجب على الصغار وعنهم مع عدم الصوم منهم فكذا لاتسقط بعدم الصوم عن البالغ

كتاب الصوم

اتما اخره مع انه عبادة بدنية كالصلاة وقدم الزكوة عليه اقتداءً بالقرآن قال الله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وكذا فى الحديث بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا والصوم فى اللغة هو الامساك على اى شئ كان فى اى وقت كان قال الله تعالى فقولى انى نذرت للرحمن صوما اى امساكا عن الكلام وفى الشرع عبارة عن امساك مخصوص وهو الكف عن قضاء الشهوتين شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص وهو ان يكون طاهرا من الحيض والنفاس فى وقت مخصوص وهو ما بعد طلوع الفجر الى الغروب بصفة مخصوصة وهو ان يكون على قصد التقرب ثم للصوم ثلث درجات صوم العموم وصوم الخصوص وصوم خصوص الخصوص فصوم العموم كف البطن والفرج عن قضاء الشهوتين وصوم الخصوص كف السمع والبصر واللسان واليد والرجل وسائر الجوارح عن الآثام وصوم خصوص الخصوص صوم القلب عن الهموم الدينية والافكار الدنيوية وكفه عن ما سوى الله تعالى بالكلية (**قال** رحمه الله تعالى الصوم ضربان واجب ونفل) وفى شرحه الصوم ثلاثة اضرب صوم مستحق العين كصوم رمضان والنذر المعين وصوم فى الذمة كالنذر المطلقة والكفارات وقضاء رمضان وصوم هو نفل (**قوله** فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية فيما بينه وبين الزوال) وفى الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لابد من وجوب النية فى اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال وقال الشافعى لايجوز الا بنية من الليل ثم النية وقتها مع طلوع الفجر ويجوز تقديمها من الليل للضرورة لان وقت الطلوع وقت نوم وغفلة وقد لا يتبين له الفجر ومن الناس من لا يعرف الفجر فلهذا جاز التقديم وجاز التاخير ايضا فيما كان عينا من الصيام دون ما كان دينا والمستحب ان ينوى من الليل خروجا عن الخلاف ولو نوى من الليل ثم اصبح مغمى عليه ثم افاق بعد ايام جاز صومه لليوم الاول الذى نواه فى ليلته ولم يجز فيما بعد ذلك ولو نوى قبل غروب الشمس صوم الغد لم يجز واذا نوى من النهار ينوى انه صائم من اوله حتى لو نوى انه صائم من حين نوى لا من اول النهار لا يصير صائما ثم النية هى معرفته بقلبه اى صوم يصوم والسنة ان يتلفظ بها بلسانه فيقول اذا نوى من الليل نويت اصوم غدا لله تعالى من فرض رمضان وان نوى من النهار يقول نويت اصوم هذا اليوم لله تعالى من فرض رمضان ولو قال نويت اصوم غدا ان شاء الله تعالى او نويت اصوم اليوم ان شاء الله تعالى ففى القياس لا يصير صائما لان الاستثناء يبطل الكلام كما فى البيع والطلاق والعتاق ونحو ذلك وفى الاستحسان يصير صائما لان الاستثناء هذا ليس على حقيقة الاستثناء وانما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله فلا يصير مبطلا للنية بخلاف الطلاق ونحوه والفرق ان الاستثناء عمل اللسان فيبطل ما يتعلق باللسان من الاحكام كالطلاق والعتاق ونحوهما واما النية فعمل القلب لا تعلق لها باللسان فلا تبطل بالاستثناء الذى

هو على اللسان كذا فى الذخيرة ولو نوى الفطر لم يكن مفطرا حتى يأكل او يشرب وكذا اذا نوى التكلم فى الصلوة
ولم يتكلم لم تفسد صلوته وعند الشافعى تبطل صومه وصلوته كذا فى الفتاوى ولو نوى ليلا ثم اكل
لم تفسد نيته ولو نوت المرأة فى الحيض ليلا ثم طهرت قبل الفجر صح صومها ثم انما تجوز النية قبل الزوال اذا
لم يوجد منه بعد الفجر ما ينافى الصوم واما اذا وجد كالاكل والشرب او الجماع ناسيا لم تجز النية بعد ذلك
فالسحور فى شهر رمضان نية ذكره نجم الدين النسفى وكذا اذا تسحر لصوم آخر كان نية له وان تسحر على انه لا يصبح
صائما لا يكون نية ويحتاج الى تجديد النية لكل يوم عندنا وقال مالك تكفيه نية واحدة لجميع الشهر ثم صوم
رمضان يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر (**قوله** والضرب الثانى ما يثبت فى الذمة كقضاء
رمضان والنذر المطلق والكفارات فلا يجوز صومه الا بنية من الليل) يعنى من غروب الشمس وجزاء الصيد
وفدية الحلق وصوم المتعة والقران ملحقة بالكفارات (**قوله** والنفل كله) يعنى مستحبه ومكروهه
(يجوز بنية قبل الزوال) اى قبل نصف النهار (**قوله** وينبغى للناس ان يلتمسوا الهلال فى اليوم التاسع
والعشرين من شعبان) اى يجب وكذا ينبغى ان يلتمسوا هلال شعبان ايضا فى حق اتمام العدة (**قوله** فان
رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا) لان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل
عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصام يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان لقوله عليه السلام من صام
يوم الشك فقد عصى ابا القاسم فان صامه بنية رمضان فلا خلاف بين العلماء انه لا يجوز فان صامه بنية
واجب آخر من نذر او كفارة او قضاء رمضان فكذلك ايضا لا يجوز ولا يسقط الوجوب عن ذمته لجواز ان
يكون من رمضان فلا يكون قضاء بالشك واما صومه بنية التطوع ان كان عادته ان يتطوع كما اذا كان
من عادته ان يصوم الاثنين والخميس فوافق ذلك اليوم يوم الشك فلا بأس ان يصومه بنية التطوع وان
لم يكن عادته ذلك يكره له ان يصومه وذهب بعضهم الى انه لا بأس ان يصومه الخواص والمفتون ويأمرون
العوام بالتلوم الى نصف النهار ثم بالافطار ثم قالوا وهذا هو المختار وذهب محمد بن سلمة الى ان الافضل الافطار
لما روى ان عليا كرم الله وجهه كان يضع كوزا فيه ماء بين يديه يوم الشك فاذا استفتاه مستفت شرب
منه بين يدى المستفتى ويروى ان عائشة رضى كانت تصومه تطوعا وقال عليه السلام لا يصام اليوم الذى يشك
فيه الا تطوعا (**قوله** ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لانه متعبد بما
فى علمه فان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال زفر عليه الكفارة وهذا اذا رد الامام شهادته اما اذا
لم يشهد عند الامام وصام ثم افطر فقد اختلفوا فى وجوب الكفارة والاولى ان لا يجب لاحتمال الخطاء
فى رؤيته الا ترى انه لو اكمل ثلثين يوما ولم ير الهلال لم يفطر لغلبة الخطأ واما القضاء فيجب فان اكمل
هذا الرجل ثلثين لم يفطر الا مع الامام لجواز ان يكون اشتبه عليه فرأى ما ليس بهلال فظنه هلالا
فان افطر فعليه القضاء دون الكفارة اعتبارا للحقيقة التى عنده واما القضاء فللاحتياط (**قوله** فان كان
بالسماء علة) اى غبار او سحاب (قبل الامام شهادة الواحد العدل فى رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا
كان او عبدا) واطلاق هذا الكلام يتناول المحدود فى القذف اذا تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن
ابى حنيفة لا تقبل لانه شهادة من وجه بدليل انه يشترط حضوره الى القاضى وفى الخجندى شهادة المحدود
فى القذف يقبل فى هلال رمضان ولا يقبل فى هلال الفطر والاضحى ولا يشترط فى هذه الشهادة لفظ

تلوم: انتظار كردن و درنگ كردن

الشهادة ولا حكم الحاكم بل العدالة لا غير لانه امر ديني فاشبه الاخبار حتى لو شهد عند الحاكم وسمع رجل شهادته عند الحاكم وظاهره العدالة وجب على السامع ان يصوم لانه قد وجد الخبر الصحيح وهل يستفسر قال ابو بكر الاسكاف انما يقبل اذا فسر بان قال رأيته خارج المصر في الصحراء او في البلد بين خلل السحاب اما بدون التفسير لا يقبل كذا في الذخيرة وفي ظاهر الرواية يقبل بدون هذا ولو تفرد واحد برؤية الهلال في قرية ليس لها قاض ولم يأت مصرا ليشهد وهو ثقة فان الناس يصومون بقوله ولو رأه الامام وحده او القاضي فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يامر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضي وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج ولا يفطر لا سرا ولا جهرا وقال بعضهم ان تيقن افطر سرا وكذا غير القاضي اذا رأى هلال شوال فهو على هذا فان افطر كان عليه القضاء دون الكفارة واذا ثبت ان شهادة الواحد مقبولة في هلال رمضان مع الغيم وصاموا بشهادته ثلثين يوما ولم يروا الهلال هل يفطرون فعندهما لا يفطرون ويصومون يوما اخر وقال محمد يفطرون قال ابن سماعة قلت لمحمد فقد افطروا اذا بشهادة واحد قال اني لا اتهم المسلم ولو صاموا بشهادة شاهدين افطروا عند كمال العدة بالاجماع (**قوله** وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط بخلاف ما اذا كان غيم لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتفق للواحد النظر قوله جمع كثير قال في ظاهر الرواية لم يقدر فيه تقديرا وعن ابي يوسف خمسون رجلا مثل القسامة وقيل اكثر اهل المحلة وقيل في كل مسجد واحد او اثنان والصحيح انه مفوض الى رأي الامام وسواء في ذلك هلال رمضان او شوال او ذي الحجة (**قوله** ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل (**قوله** والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب الى اخره) هذا هو حد الصوم فان قلت الحد ينتقض طردا وعكسا اما طردا ففي اكل الناسي وجماعه فان صومه باق والامساك فائت واما عكسا فهو في الحائض والنفساء فان الامساك موجود والصوم فائت قلنا لا نسلم بان الامساك معدوم في الناسي فان الامساك الشرعي موجود في اكل الناسي لان الشارع اضاف الفعل الى الله حيث قال فان الله اطعمه وسقاه فيكون الفعل معدوما من العبد وهو الاكل فلا ينعدم الامساك واما الجواب في الحائض فقد قالوا ينبغي ان يزاد في الحد بان يقال باذن الشرع (**قوله** مع النية) لان الصوم في حقيقة اللغة هو الامساك الا انه زيد عليه النية في الشرع ليتميز بها العبادة من العادة قال عليه السلام الاعمال بالنيات (**قوله** فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر) والقياس ان يفطر وهو قول مالك لانه قد وجد ما يضاد الصوم كالكلام ناسيا في الصلوة ولنا قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك بخلاف الكلام ناسيا في الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يعتبر النسيان فيها ولا مذكر في الصوم وقيد بقوله فان اكل الصائم اذ لو اكل قبل ان ينوي الصوم ناسيا ثم نوى الصوم لم يجزه وقيد بقوله ناسيا اذ لو اكل مكرها او جومعت المرأة مكرهة او نائمة او صب الماء في حلق النائم فسد صومه خلافا لزفر في المكره وللشافعي فيهما قال في الهداية وان اكل خطأ او مكرها فعليه القضاء عندنا فالمخطئ هو ان يكون ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب كما اذا تمضمض

وهو ذاكر للصوم فسبق الماء الى حلقه وان اكل ناسيا فذكره انسان فقال له انك صائم او هذا رمضان فلم يتذكر ثم تذكر بعد ذلك فسد صومه عند ابي يوسف لان النسيان ارتفع حين ذكره وعند زفر والحسن بن زياد لا يفسد صومه لان نسيانه على حاله ما لم يتذكر وان رأى صائما يأكل ناسيا هل يسعه ان لا يذكره فان رأى فيه قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل ذكره والا فلا والمختار انه يذكره كذا في الواقعات وان سبق الذباب الى حلقه لم يفسد صومه وان تثاوب فرفع رأسه فوقع في حلقه قطرة من المطر فسد صومه وان دخل حلقه غبار الطاحونة او غبار العدس واشباهه او الدخان او ما سطع من غبار التراب بالريح او بحوافر الدواب لم يفسد صومه لان هذا لا يمكن الاحتراز منه ولو رمى الى صائم حبة عنب او غيرها فوقعت في حلقه افطر كذا في الايضاح الصيرفي **قوله** او جامع ناسيا لم يفطر فان ذكر فنزع من ساعته لم يفطر وكذا لو جامع قبل الفجر فلما طلع الفجر نزع من ساعته ولو جامع ناسيا فتذكر فبقي ولم ينزع فعليه القضاء دون الكفارة ولو خشي المجامع طلوع الفجر فنزع فامنى بعد الفجر لم يفطر وفي الخجندي اذا جامع ناسيا فتذكر فنزع من ساعته او طلع الفجر وهو مخالط فنزع قال محمد فيهما لا يفطر وقال زفر فيهما يفطر وقال ابو يوسف في الناسي لا يفطر وفي الفجر يفطر والفرق لابي يوسف ان آخر الفعل يعتبر باوله وفي الفجر اوله عمد فيفسد صومه وفي النسيان اوله مع النسيان فلا يفسد ومحمد يقول هذا يسير لا يمكن الاحتراز عنه فيستثنى كانتزاع الناسي بعد ما تذكر (**قوله** فان نام فاحتلم) لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة (**قوله** او نظر الى امرأة فانزل لم يفطر) سواء نظر الى الوجه او الى الفرج او الى غيرهما كما بينا انه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه فصار كالمتفكر اذا امنى ولو اصبح في رمضان جنبا فصومه تام (**قوله** او ادهن) لم يفطر سواء وجد طعم الدهن في حلقه او لا (**قوله** او احتجم او اكتحل) سواء وجد طعم الكحل او لا فانه لا يفطر (**قوله** او قبل لم يفطر) يعني اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى يعني بالمعنى الانزال (**قوله** فان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى الجماع وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها عقوبة فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجناية نهايتها ولم تبلغ نهايتها لان نهايتها الجماع في الفرج وان لمس من وراء حائل ان وجد حرارة البدن وانزل افطر وان لم يوجد حرارة البدن لا يفطر وان انزل اذا كان الحائل صفيقا وعلى هذا حرمة المصاهرة ولو قبلت الصائمة زوجها فانزلت افطرت وكذا اذا انزل هو وان امذى او امذت لا يفسد الصوم وان عمل امرأتان بالسحق ان انزلتا افطرتا وعليهما الغسل والا فلا وان عالج ذكره بيد امرأته فانزل افطر وان نظر الى فرج امرأة فانزل لم يفطر ما لم يمسها وان استمنى بكفه افطر اذا انزل وان اتى بهيمة فانزل افطر وان لم ينزل لم يفطر وان مس فرج بهيمة فانزل لا يفطر كذا في الذخيرة (**قوله** ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه) اي من الجماع والانزال (**قوله** ويكره ان لم يأمن) وعن سعيد بن جبير ان القبلة تفسد الصوم وان لم ينزل قاسه على حرمة المصاهرة ولنا قول عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم وعن انس قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال ريحانة احدكم يشمها واما القبلة الفاحشة فتكره على الاطلاق

بأن يمضغ شفتيها والجماع فيما دون الفرج كالقبلة وقيل ان المباشرة تكره وان امن على الصحيح وهو ان يمس فرجه فرجها (**قوله** وان ذرعه القيء لم يفطر) اي سبقه بغير صنعه سواء كان ملأ الفم او اكثر بالاجماع ثم اذا عاد الى جوفه او شيء منه بعد ما خرج بنفسه فابو يوسف يعتبر ملأ الفم ومحمد يعتبر الصنع ثم ملأ الفم له حكم الخارج وما دونه ليس بخارج لانه يمكن ضبطه وفائدته في اربع مسائل احدها اذا كان اقل من ملأ الفم وعاد او شيء منه لم يفطر اجماعا اما عند ابي يوسف فلانه ليس بخارج لانه اقل من ملأ الفم وعند محمد لا صنع له في الادخال والثانية ان كان ملأ الفم واعاده او شيئا منه افطر اجماعا اما عند ابي يوسف فلان ملأ الفم يعد خارجا وما كان خارجا اذا ادخله جوفه افطر ومحمد يقول قد وجد منه الصنع والثالثة اذا كان اقل من ملأ الفم اعاده او شيئا منه افطر عند محمد لوجود الصنع وهو الادخال وعند ابي يوسف لا يفطر لعدم الملأ والرابعة اذا كان ملأ الفم وعاد بنفسه او شيء منه افطر عند ابي يوسف لوجود الملأ وعند محمد لا يفطر لعدم الصنع وهو الصحيح لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع بصنعه ولا معناه لانه لا يتغذى به ولانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه فكذا لا يمكن الاحتراز عن عوده فجعل عفوا قال فخر الاسلام قول محمد اصح فيما اذا قاء ملأ الفم ثم عاد بنفسه ان صومه لا يفسد وقول ابي يوسف اصح اذا كان اقل من ملأ الفم ثم اعاده انه لا يفسد وان ذرعه القيء اقل من ملأ الفم ثم عاد بنفسه لا يفطر اجماعا فعند محمد لعدم الصنع وعند ابي يوسف لعدم الملأ وان اعاده لم يفطر عند ابي يوسف ويفطر عند محمد (**قوله** وان استقاء عامدا ملأ الفم فيه افطر) وان كان اقل لم يفطر عند ابي يوسف لانه لا يعد داخلا ولهذا لا ينقض الوضوء وعند محمد يفطر لوجود الصنع فان عاد لا يفطر عند ابي يوسف لعدم سبق الخروج ولا يتأتى على قول محمد ههنا لانه قد افطر بخروجه (**قوله** ولا كفارة عليه) لعدم صورة الفطر وان استقاء عامدا اقل من ملأ فيه افطر عند محمد وقال ابو يوسف لا يفطر لعدم الخروج حكما (**قوله** ومن ابتلع الحصا او الحديد افطر ولا كفارة عليه) ذكره بلفظ الابتلاع لان المضغ لا يتأتى فيه وانما افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى وهو قضاء شهوة البطن وقال مالك عليه الكفارة لانه مفطر غير معذور فكانت جنايته ههنا اظهر اذ لا غرض له في هذا الفعل سوى الجناية على الصومة بخلاف ما يتغذى به قلنا عدم دعاء الطبع اليه يغني عن ايجاب الكفارة فيه زاجرا كما لا يجب الحد في شرب الدم والبول بخلاف الخمر ولو ابتلع نواة يابسة او قشر الجوز لا كفارة عليه وان ابتلع جوزة يابسة لا كفارة ايضا الا ان يمضغها حتى يصل الى لبها فحينئذ تجب الكفارة وان اكل قشر البطيخ اليابس لا كفارة وان اكل رطبا طريا فقد قيل فيه الكفارة وان اكل ورق الشجر ان كان مما يؤكل ففيه الكفارة والا فلا وان ابتلع حبة عنب من غير مضغ ان لم يكن معها تفروقها فعليه الكفارة وان كان معها اختلفوا فيه قال بعضهم لا تجب لانها لا تؤكل هكذا وقال بعضهم تجب وينبغي ان يقال ان وصل تفروقها الى الجوف اولا فلا كفارة وان وصل اللب اولا وجبت الكفارة وان ابتلع حبة حنطة فعليه الكفارة وان مضغها فلا كفارة كذا في الفتاوى (**قوله** ومن جامع عامدا في احد السبيلين او اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولا يشترط الانزال اعتبارا بالاغتسال لان قضاء الشهوة

يتحقق دونه وانما هو شبع والشبع لا يشترط لمن اكل لقمة او تمرة تجب الكفارة وان لم يوجد الشبع
كذلك هذا وان جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة انزل او لم ينزل وان اكرهت المرأة زوجها على الجماع
بحيث لا يستطيع دفعها عن ذلك فجامعها مكرها ذكر في فتاوى سمرقند ان عليه وعليها الكفارة لان
الجماع منه لا يتصور الا بعد الانتشار واللذة وذلك دليل الاختيار وعنده يزول الاكراه والاصح انه
لا تجب عليه الكفارة لانه مكره والانتشار مما لا يملكه وعليه الفتوى وان اكرهها هو على الجماع فلا
كفارة عليها اجماعا لان الكفارة تجب بالجناية الكاملة وليست بجناية لان الاكراه يرفع المأثم والكفارة
تجب لرفع المأثم ولا اثم ههنا وهذا كله اذا ابتدأ الجماع وقد نوى الصوم ليلا اما اذا طلع الفجر قبل
ان ينوى ثم نوى بعد ذلك وجامع لم يلزمه الكفارة عند ابي حنيفة وهو المراد مما ذكره صاحب المنظومة
لا يجب التكفير بالافطار اذا نوى الصوم من النهار لان الناس اختلفوا في صحة الصوم بنية من النهار
والاختلاف يورث شبهة والكفارة تسقط بالشبهة ولو جامع امرأته مكرهة لا كفارة عليها فان
طاوعته في وسط الجماع لا كفارة ايضا لانها طاوعته بعد ما صارت مفطرة ولو طاوعت زوجها او
غيره في رمضان ثم حاضت في ذلك اليوم سقطت الكفارة على الاصح وكذا اذا مرضت وقال زفر لا
تسقط عنها وكذا اذا جامع امرأته ثم مرض في ذلك اليوم سقطت عنه الكفارة وان سافر لا تسقط
لان السفر باختياره وان جرح نفسه فمرض منه حتى صار لا يقدر على الصوم لا تسقط عنه قوله ما
يتغذى به اختلفوا في معنى التغذي قال بعضهم هو ان يميل الطبع الى اكله وتنقضي به شهوة البطن
وقال بعضهم هو ما يعود نفعه الى صلاح البدن وفائدته فيما اذا مضغ لقمة ثم اخرجها ثم ابتلعها
فعلى القول الثاني تجب الكفارة وعلى الاول لا تجب وعلى هذا الورق الحبشي والحشيشة والقطاط
اذا اكله فعلى القول الثاني لا تجب الكفارة لانه لا نفع فيه للبدن وربما يضره وينقص عقله وعلى
القول الاول تجب لان الطبع يميل اليه وتنقضي به شهوة البطن ولو اكل قوائم الذرة الذي يسمونه
المضابر قال الزندوسي ارى ان عليه الكفارة لان فيه حلاوة ويلتذ به كذا قال الصيرفي في ايضاحه
وان اكل الطين فعليه القضاء دون الكفارة الا اذا اكل الطين الارمني ففيه الكفارة وكذا في العيون
وان اكل الملح ان كان قليلا وجبت الكفارة وان كان كثيرا فلا كفارة وان اكل لحم الميتة ان كان صار
فيه الدود وانتن فلا كفارة وان لم يكن ففيه الكفارة لانها انما حرمت وكرهت لاجل الشرع لا لاجل
الطبع فصارت كاكل الطعام المغصوب والمثرود بمرقة نجسة وان شرب دما فلا كفارة وان اكل
لحما نيا فلا كفارة وان خرج من بين اسنانه دم فابتلعه ان كان الدم غالبا على الريق او كانا سواء
افطر ولا كفارة عليه وان كانت الغلبة للريق لا يفطر وان اكل لحما بين اسنانه ان كان قليلا لا يفطر و
ان كان كثيرا افطر ولا كفارة عليه وقال زفر يفطر في الوجهين لان للفم حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه
بالمضمضة ولنا ان القليل بمنزلة ريقه واما اذا اخرجه بيده ثم ابتلعه افطر اجماعا والفاصل بين القليل
والكثير ان مقدار الحمصة فما دونها قليل وما فوقها كثير ولو ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفطر وان
تناولها من الخارج وابتلعها من غير مضغ افطر واختلفوا في وجوب الكفارة والمختار انها تجب وان
مضغها لم يفطر لانها تتلاشى ولا تصل الى حلقه وان ابتلع لحما مربوطا بخيط ثم انتزع الخيط من

ساعة لم يفطر لانه ما دام فى يده فله حكم الخارج وان انفصل الخيط افطر وان فتل الخياط الخيط وبله بريقه ثم امره ثانيا و ثالثا فى فيه وابتلع ذلك الريق فسد صومه وصاركما اذا اخرج ريقه ثم ابتلعه ولو سال لعاب الصائم الى ذقنه وهو نائم او غير نائم فابتلعه قبل ان ينقطع لا يفطر (**قوله** والكفارة مثل كفارة الظهار) احال رحمه الله على الظهار ولم يبينه لان كفارة الظهار منصوص عليها فى القران فان افطر فى رمضان مرارا ان كان فى يوم واحد كفته كفارة واحدة بالاجماع وان كان فى رمضانين لزمه لكل يوم كفارة بالاجماع وان لم يكفر للاول فى الصحيح وان كان فى رمضان واحد فافطر فى يوم ثم فى يوم آخر فان كفر للاول لزمه كفارة للثانى بالاجماع وان لم يكفر للاول كفته كفارة واحدة عندنا وقال الشافعى لكل يوم كفارة على حدة كفر او لم يكفر بيانه اذا جامع فى يوم من رمضان فلم يكفر حتى جامع فى يوم آخر من ذلك الشهر فعليه كفارة واحدة لان الكفارة عقوبة يؤثر فيها الشبهة فجاز ان تتداخل كالحدود وان جامع فكفر ثم جامع فعليه للجماع الثانى كفارة اخرى لان الجناية الاولى انجبرت بالكفارة الاولى فصادف جماعه الثانى حرمة اخرى كاملة فلزمه لاجلها الكفارة واما اذا جامع فى رمضان فى سنة فلم يكفر حتى جامع فى رمضان آخر فعليه لكل جماع كفارة فى المشهور لان لكل شهر حرمة على حدة وذكر محمد انه يجزيه كفارة واحدة ولو وجب على الصائم الكفارة فسافر بعد وجوبها لم تسقط لان هذا العذر من قبله (**قوله** ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه) اما القضاء فلوجود الجماع معنى وهو الانزال ولا كفارة لانعدامه صورة وهو الايلاج (**قوله** وليس فى افساد صوم غير شهر رمضان كفارة) لانه فى رمضان ابلغ فى الجناية لانه جناية على الصوم والشهر وفى غيره جناية على الصوم لا غير (**قوله** ومن اوجر او احتقن او استعط او اقطر فى اذنيه) افطر الوجور صب الماء او اللبن او الدواء فى الفم وقوله احتقن بفتح التاء والقاف وهو صب الدواء فى الدبر فان اوجر مكرها او نائما افطر ولا كفارة عليه وان كان طائعا فعليه الكفارة وان استعط وقال ابو يوسف تجب الكفارة وقال الطحاوى لا كفارة عليه بالاجماع كذا فى الينابيع قال فى الهداية لا كفارة عليه لانعدام الصورة يعنى فى الحقنة والسعوط قوله او اقطر فى اذنيه يعنى الدواء او الماء فانه لا يفطر لعدم الصورة والمعنى بخلاف الدهن (**قوله** او داوى جائفة او امة بدواء رطب فوصل) الدواء (الى جوفه او دماغه افطر) ولزمه القضاء دون الكفارة الجائفة الجرح فى الجوف والامة الجرح فى ام الرأس وهو الدماغ قوله بدواء رطب بخلاف اليابس وفى المصفى لا اعتبار بالوصول رطبا كان او يابسا فان لم يتحقق وصول الرطب لا يفطر ولو علم وصول اليابس افطر وهذا هو الصحيح (**قوله** وان اقطر فى احليله لم يفطر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يفطر) اذا وصل الى المثانة اما اذا بقى فى القصبة لا يفطر اجماعا ولو اقطر فى قبل المرأة تفطر اجماعا (**قوله** ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر) لعدم الفطر صورة ومعنى (**قوله** ويكره له ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد قال فى النهاية هذا الذى ذكره من كراهة الذوق فى صوم الفرض اما فى صوم التطوع فلا بأس به لان الافطار فى صوم التطوع يباح للعذر بالاتفاق وهذا انما هو تعريض على الافطار فاذا كان الافطار فيه يجوز للعذر فالاولى ان لا يكون هذا مكروها ويكره للصائم الترشش بالماء والاستنقاع فيه وصبه على الرأس والالتحاف بالثوب

المبلول لما فيه من اظهار الضجر بالصوم وعن ابي يوسف لا بأس بذلك وكذا يكره له المضمضة لغير الوضوء والمبالغة في الاستنجاء والمضمضة والاستنشاق ولا بأس بالسواك للصائم بكرة وعشيا لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك وقال الشافعي يكره بالعشي وسواء كان السواك رطبا او يابسا او مبلولا وعن ابي يوسف يكره المبلول (**قوله** ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد) بأن يكون عندها صغيرا او حائض او طعام لا يحتاج الى المضغ (**قوله** ولا بأس اذا لم يكن لها بد) صيانة للولد الا ترى انها تفطر اذا خافت عليه (**قوله** ومضغ العلك لا يفطر الصائم الا انه يكره) لما فيه من التعريض على الفساد وهذا اذا كان ابيض ملتئما لا ينفصل منه شيء اما اذا كان اسود فيفسد صومه وان كان ملتئما لانه يتفتت والعلك هو المصطكا وقيل اللبان الذي يقال له الكندر (**قوله** ومن كان مريضا في شهر رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى) المرض الذي يبيح له الافطار ان تزداد حماه شدة بالصوم او عيناه وجعا او رأسه صداعا او بطنه استطلاقا وعن ابي حنيفة اذا كان يباح له الصلوة قاعدا جاز له ان يفطر وكذا اذا كان اذا صام يتأخر عنه البرء يجوز له ان يفطر وان برئ من المرض وبقي به ضعف من اثره فخاف ان صام يعود عليه المرض لا يباح له الفطر لان الخوف لا عبرة به لانه موهوم وان كان به ضعف ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قائما فانه يصوم ويصلي قاعدا جمعا بين العبادتين (**قوله** وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل) هذا اذا لم تكن رفقته او عامتهم مفطرين اما اذا كانوا مفطرين او كانت النفقة مشتركة بينهم فالافطار افضل لموافقته الجماعة كذا في الفتاوى (**قوله** فان افطر وقضى جاز) لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى المشقة ثم السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشأ السفر فيه حتى اذا انشأ السفر بعد ما اصبح صائما لا يحل له الافطار بخلاف ما اذا مرض بعد ما اصبح صائما لان السفر حصل باختياره والمرض عذر من قبل من له الحق (**قوله** فان مات المريض او المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء) لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر وكذا من افطر بالعذر كالحيض والنفاس (**قوله** فان صح المريض واقام المسافر لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة) وهذا قولهم جميعا من غير خلاف وانما الخلاف في النذر وهو ان المريض اذا قال لله علي ان اصوم شهرا فمات في مرضه قبل ان يصح منه لا يلزمه شيء بالاجماع فان صح يوما واحدا لزمه ان يوصي بجميع الشهر عندهما وقال محمد يلزمه بقدر ما صح و اما اذا قال الصحيح لله علي صوم شهر فمات يلزمه ان يوصي بجميعه لان الكل قد وجب في ذمته فوجب عليه تفريغها بالخلف وهو الفدية بخلاف المريض فاما في رمضان فنفس الوجوب مؤجل الى حين القدرة فبقدر ما يقدر يظهر الوجوب وقوله لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة هذا اذا صح المريض ولم يصم متصلا بصحته اما لو صام متصلا بصحته ثم مات لا يلزمه القضاء لعدم التفريط (**قوله** وقضاء شهر رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص وهو قوله تعالى فعدة من ايام اخر لكن المتابعة مستحبة مسارعة الى اسقاط الواجب عن ذمته واعلم ان جنس الصيامات كلها احد عشر نوعا ثمانية منها في القرآن اربعة متتابعة واربعة ان شاء تابعها وان شاء فرقها وثلاثة لا ذكر لها في القرآن وانما ثبت بالسنة فالاربعة المتتابعة صوم رمضان وصوم الظهار وصوم كفارة

اليمين وصوم كفارة القتل واما التى هو فيها بالخيار فقضاء رمضان وصوم فدية الحلق وهو قوله تعالى
ففدية من صيام وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد واما الثلثة التى غير مذكورة فى القرآن صوم كفارة الفطر
فى رمضان ثبت متتابعا لقوله عليه السلام للذى واقع امرأته فى رمضان صم شهرين متتابعين وصوم
التطوع وصوم النذر وجب بقوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه وهو على وجهين معين و
مطلق فالمعين ان يقول لله على صوم شهر كذا او بعينه او صوم ايام بعينها فيلزمه التتابع سواء ذكر
التتابع او لا فان افطر يوما منه قضاه ولا يستقبل واما المطلق ان ذكر التتابع فيه لزمه وكذا اذا نواه حتى
لو افطر يوما منه استقبل وان لم يذكر التتابع ولم ينوه فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق (**قوله** فان
اخره حتى دخل شهر رمضان آخر صام رمضان الثانى) لانه لا يصح الصوم فيه عن غيره (**قوله** وقضى
الاول بعده ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخى حتى كان له ان يتطوع **قوله** ولا فدية
عليه وقال الشافعى ان اخره من غير عذر كان عليه الفدية لكل يوم طعام مسكين (**قوله** والحامل
والمرضع ان خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا ولا فدية عليهما) والمراد من المرضع الظئر لانها لا تتمكن
من الامتناع عن الارضاع لوجوبه عليها بعقد الاجارة فاما الام فليس عليها الارضاع لانها اذا امتنعت
فعلى الاب ان يستأجر اخرى (**قوله** والشيخ الفانى الذى لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير كما يطعم فى الكفارات) الفانى الذى قرب الى الفناء او فنيت
قوته كذا العجوز مثله فان قلت ما الحاجة الى قوله كما يطعم فى الكفارات وقد ذكر قدر الاطعام قلت يفيد
ان الاباحة فى التغدية والتعشية والقيمة فى ذلك جائز (**قوله** ومن مات وعليه قضاء شهر
رمضان فان اوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير) وهذه
الوصية انما تكون من الثلث والتقييد بقضاء شهر رمضان غير شرط بل يشاركه كل صوم يجب قضاؤه
كالنذر وغيره ولا بد من الايصاء للوجوب على الولى ان يطعم فان تبرع الولى به من غير ايصاء فانه يجزيه
والصلوة حكمها حكم الصيام على اختيار المتاخرين وكل صلوة بانفرادها معتبرة بصوم يوم هو الصحيح
احترازا عما قال محمد بن مقاتل انه يطعم لصلوات كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع عن هذا
القول وقال كل صلوة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم هو الصحيح والوتر صلوة على اصل ابى حنيفة و
عندهما هو مثل السنن لا يجب الوصية به قال فى الفتاوى اذا مات وعليه صلوات واوصى ان يطعموا
عنه لها فاعطوا فقيرا واحدا جملة ذلك جاز بخلاف كفارة اليمين (**قوله** ومن دخل فى صوم التطوع او فى
صلوة التطوع ثم افسدهما قضاهما) سواء حصل الافساد بصنعه او بغير صنعه حتى اذا حاضت الصائمة
تطوعا يجب عليها القضاء وكذا اذا افتتح الصلوة بالتيمم ثم ابصر الماء فعليه القضاء ثم عندنا لا يباح الافطار
فى صوم التطوع لغير عذر فى احدى الروايتين ويباح للعذر والضيافة عذر قبل الزوال وكذا بعده فى حق
الوالدين الى العصر واما لغير الوالدين فليست الضيافة بعد الزوال عذرا ولو افطر المتطوع لغير عذر وكان
من نيته ان يقضيه فعند ابى يوسف يحل له ذلك وقال ابو بكر الرازى لا يحل له ذلك لانه افطر لشهوة
نفسه وهو منهى عنه قال عليه السلام ان اخوف ما اخاف على امتى الرياء والشهوة الخفية وهو ان
يصبح الرجل صائما ثم يفطر على طعام يشتهيه قال فى الايضاح اذا صام تطوعا ودعاه بعض اخوانه الى طعام

وسأله ان يفطر فلا بأس ان يفطر لقوله عليه السلام من افطر لحق اخيه كتب له صيام الف يوم ومتى قضى يوما مكانه كتب له ثواب صيام الفى يوم وقال الحلوانى احسن ما قيل فى هذا انه ان كان يثق من نفسه بالقضاء يفطر والا فلا وهذا كله اذا كان قبل الزوال اما بعده فلا يفطر الا اذا كان فى ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما وهذا كله فى صوم التطوع اما اذا كان صائما عن قضاء رمضان ودعاه بعض اخوانه يكره له ان يفطر ويكره ان تصوم المرأة تطوعا بغير اذن زوجها الا ان يكون مريضا او صائما او محرما بحج او عمرة وليس للعبد والامة ان يصوما تطوعا الا باذن المولى كيف ما كان وكذا المدبر والمدبرة وام الولد فان صام احد من هؤلاء فللزوج ان يفطر المرأة وللمولى ان يفطر العبد والامة وتقضى المرأة اذا اذن لها الزوج او مات ويقضى العبد اذا اذن له المولى او اعتق واما اذا كان الزوج مريضا او صائما او محرما لم يكن له منع الزوجة من ذلك ولها ان تصوم وان نهاها لانه انما يمنعها لاستيفاء حقه من الوطء ولا حق له فى هذه الاحوال وليس كذلك العبد والامة فان للمولى منعهما على كل حال لان منافعهما ملكه (**قوله** واذا بلغ الصبى او اسلم الكافر فى شهر رمضان امسكا بقية يومهما) وهل الامساك واجب او مستحب قال ابن شجاع مستحب وقال الامام الصفار الصحيح انه واجب لو افطر فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه (**قوله** وصاما بعده) لتحقق السبب والاهلية (**قوله** ولم يقضيا ما مضى منه ولا يومهما) لعدم الخطاب ثم قوله امسكا بقية يومهما ان كان بعد الزوال او قبله بعد الاكل فالامساك لا غير وان كان قبل الزوال والاكل ففى الصبى اذا نوى التطوع كان تطوعا على الصحيح والكافر اذا نوى لم يكن تطوعا لان الصبى من اهل العبادات (**قوله** ومن اغمى عليه فى شهر رمضان) يعنى بالنهار (لم يقض اليوم الذى حدث فيه الاغماء) لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (**قوله** وقضى ما بعده) لانعدام النية فيه وان اغمى عليه من اول ليلة منه الى اخره قضاه كله الا يوم تلك الليلة لانه نوع مرض ومن جن رمضان كله لم يقضه (**قوله** واذا افاق المجنون فى بعض شهر رمضان قضى ما مضى منه) لان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية فلزمه القضاء (**قوله** واذا حاضت المرأة افطرت وقضت) وكذا اذا نفست وهى تأكل سرا وجهرا ولا يجب عليها التشبه (**قوله** واذا قدم المسافر او طهرت الحائض فى بعض النهار امسكا بقية يومهما) هذا اذا قدم المسافر بعد الزوال او قبله بعد الاكل اما اذا كان قبل الزوال والاكل فعليه الصوم فان افطر بعد ما نوى لا يلزمه الكفارة للشبهة واما الحائض اذا طهرت قبل الزوال والاكل ونوت لم يكن صوما لا فرضا ولا تطوعا لوجود المنافى اول النهار والصوم لا يتجزى قوله امسكا اى على الايجاب هو الصحيح قضاء لحق الوقت لانه وقت معظم وانما تتشبه الحائض فى حال الحيض لتحقق المانع من التشبه (**قوله** ومن تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر قد طلع وان الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم ولا كفارة عليه) فقوله يرى بضم الياء من الرأى لا من الرؤية اى يظن ظنا غالبا قريبا من اليقين حتى لو كان شاكا او اكثر رأيه انه لم تغرب الشمس تجب الكفارة ثم اذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين انها لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت فقد تضمنت هذه المسئلة خمسة احكام احدها انه يفسد صومه والثانى ان عليه القضاء

لانه فوت الاداء والثالث انه لاكفارة والرابع انه يمسك بقية يومه والخامس انه لا اثم عليه لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وهذا اذا افطر وهو يظن ظنا غالبا ان الشمس قد غربت اما اذا كان شاكا في الغروب فافطر فعليه الكفارة لان الاصل بقاء النهار بخلاف ما اذا شك في طلوع الفجر فاكل حيث لا يلزمه الكفارة لان الاصل بقاء الليل واليقين لا يزول بالشك فلم يكن قاصدا للفطر بخلاف ما اذا كان شاكا في الغروب فافطر فان افطاره على سبيل التعدى لان الاصل بقاء النهار فكان متيقنا للنهار شاكا في الليل واليقين لا يزول بالشك فافترقا وقال ابو الحسن الكرخى لا يجب الكفارة لانه قصد بذلك اقامة السنة لان تعجيل الافطار سنة واعلم ان السحور مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة والسحور ما يؤكل في وقت السحر وهو السدس الاخير من الليل وفي الحديث اضمار تقديره فان في اكل السحور بركة والمراد بالبركة زيادة القوة في اداء الصوم ويجوز ان يكون المراد به نيل الثواب لاستنانه باكل السحور بسنن المرسلين و عمله بما هو مخصوص اهل الاسلام قال عليه السلام فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكل السحور

(**قوله** ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) فان افطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه وقال بعضهم يفطر سرا (**قوله** وان كان بالسماء علة لم يقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين اورجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم والاضحى كالفطر لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحى ولابد ان يكونوا عدولا غير محدودين في القذف لانه خروج من عبادة فيحتاط فيها و هل يشترط لفظ الشهادة قال في الفتاوى يشترط لانها بمنزلة الشهادة على الحقوق وقال بعضهم لا يشترط لانها بمنزلة الخبر الدينى (**قوله** وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل) في هلال الفطر (الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم) وقد بينا ذلك في هلال رمضان والله تعالى اعلم۔

باب الاعتكاف

اخره عن الصوم لان الصوم شرطه والشرط مقدم طبعا فكذلك وضعا كما قدمت الطهارة على الصلوة ومحاسن الاعتكاف ظاهرة فان فيه تسليم المعتكف كلية الى طاعة الله لطلب الزلفى وتبعيد النفس عن شغل الدنيا التى هي مانعة عما يستوجبه العبد من القربى ولهذا اكثر احضار السلف في المسجد ومن محاسنه ايضا اشتراط الصوم في حقه والصائم ضيف الله فلا يليق به ان يكون في بيت الله والاعتكاف في اللغة مشتق من العكوف وهو الملازمة والحبس والمنع ومنه قوله تعالى والهدى معكوفا ان يبلغ محله اى ممنوعا ان يبلغ محله وهو الحرم موضع نحره وفي الشرع هو اللبث والقرار في المسجد مع نية الاعتكاف (**قال** رحمه الله الاعتكاف مستحب) يعنى في سائر الازمان اما في العشر الاواخر من رمضان فهو سنة مؤكدة لان النبى عليه السلام واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة قال الزهرى يا عجبا للناس تركوا الاعتكاف وما تركه النبى صلى الله عليه وسلم مذ دخل المدينة الى ان توفاه الله وهو اشرف الاعمال لانه جمع بين عبادتين الصوم والجلوس في المسجد وفيه تفريغ القلب وتسليم النفس الى بارئها و التحصن بحصن حصين (**قوله** وهو اللبث في المسجد) يعنى مسجد الجماعة واللبث بفتح اللام المكث (**قوله** مع الصوم ونية الاعتكاف) اما اللبث فركنه لان وجوده به واما الصوم فشرطه والنية

شرط فی سائر العبادات والصوم شرط لصحة الواجب رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابی حنيفة لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بصوم فعلی هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفی رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنی النفل علی المسامحة الا ترى انه يقعد فی صلوٰة النفل مع القدرة علی القيام او راكبا مع القدرة علی النزول ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء فی رواية الاصل لانه غير مقدر وفی رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ولا يصح الاعتكاف الا فی مسجد جماعة يصلی فيه الصلوات الخمس كلها بامام ومؤذن معلوم وافضل الاعتكاف فی المسجد الحرام لانه مأمن الخلق ومهبط الوحی ومنزل الرحمة ثم مسجد رسول الله صلی الله عليه وسلم لانه افضل المساجد بعد المسجد الحرام ثم مسجد بيت المقدس ثم فی المساجد التی يكثر جماعتها فكل مسجد كثرت جماعته فهو افضل والاعتكاف ضربان واجب ونفل فالنفل يجوز بغير صوم وهو ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف من غير ان يوجبه علی نفسه فيكون معتكفا بقدر ما اقام فاذا خرج انتهی اعتكافه والواجب منه لا يصح الا مع الصوم (**قوله** ويحرم علی المعتكف الوطئ) لقوله تعالی ولا تباشروهن وانتم عاكفون فی المساجد فان قيل كيف يستقيم ذكر الوطئ فی المسجد وهو حرام فی المسجد لغير المعتكف ايضا قيل لانه قال ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان فربما يتوهم انه من حاجة الانسان فلهذا قال ويحرم علی المعتكف الوطئ (**قوله** واللمس والقبلة) لانهما من دواعی الجماع فحرما عليه اذ الوطئ محظور والاعتكاف كما فی حالة الاحرام فان قيل لم حرمت القبلة علی المعتكف دون الصائم قيل لان الجماع فی الاعتكاف منصوص علی تحريمه فی القرآن صريحا فحرمت دواعيه قال الله تعالی ولا تباشروهن وانتم عاكفون فی المساجد بخلاف الصوم فانه انما يثبت تحريم الجماع فيه دلالة بقوله تعالی احل لكم ليلة الصيام الرفث الی نسائكم لما خص الليل بالحل دل علی انه حرام بالنهار قال فی النهاية التقبيل واللمس لا يحرم بالصوم ويحرم بالاعتكاف لان الجماع ليس بحرام فی باب الصوم لانه يباح ليلا واوضح من هذا كله ان حرمة الوطئ اذا ثبتت بالنهی تعدت الحرمة الی الدواعی كحرمة الوطئ فی حق المحرم والمعتكف ومشتری الجارية فان الحرمة ثبتت فی هذه المواضع بقوله تعالی فلا رفث ولا فسوق وبقوله تعالی ولا تباشروهن وانتم عاكفون فی المساجد وبقوله عليه السلام الا لا توطأ حامل حتی تضع ولا حائل حتی تستبرئ بحيضة واذا ثبتت حرمة الوطئ بالامر لا يتعدی الحرمة الی الدواعی كما فی حالة الحيض وحالة الصوم فان الحرمة ثبتت فيهما بالامر بقوله تعالی فاعتزلوا النساء فی المحيض وبقوله تعالی ثم اتموا الصيام الی الليل بعد ذكر المفطرات الثلاث فان قبل المعتكف او لمس ولم ينزل لم يفسد اعتكافه وان انزل فسد وان نظر الی امرأة فانزل لم يفسد اعتكافه لانه انزال من غير مباشرة فاشبه الاحتلام (**قوله** ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان) وهی الغائط والبول لانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج لاجلها ولا يمكث بعد فراغه من الطهور فان مكث فسد اعتكافه عند ابی حنيفة وعندهما لا يفسد حتی يكون المكث اكثر من نصف يوم وفی نصف يوم روايتان وكذا اذا خرج من المسجد ساعة لغير عذر فسد اعتكافه عند ابی حنيفة لوجود المنافی وعندهما لا يفسد حتی يكون اكثر من نصف يوم لان اليسير من الخروج عفو للضرورة الا ان ابا حنيفة يقول ركن الاعتكاف هو المقام فی المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن العبادة فالكثير فيه

والقليل سواء كالاكل فى الصوم والحدث فى الطهارة (**قوله** او الجمعة) لانها من اهم حوائجه وهى معلوم وقوعها وقال الشافعى الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف فى المسجد الجامع قلنا الاعتكاف فى كل مسجد مشروع فان قيل الجمعة تسقط باعذار كثيرة من السفر والرق وغير ذلك فجاز ان يسقط بهذا العذر قلنا لا يجوز ان تسقط الجمعة لصيانة الاعتكاف لانه دونها وجوبا لانه وجب بالنذر والجمعة وجبت بايجاب الله تعالى وما وجب بايجاب الله تعالى ليس للعبد ان يسقطه بايجابه بنذره و قوله او الجمعة يخرج اليها فى وقت يمكنه ان يصلى فيه اربع ركعات اوست ركعات فالاربع سنة والركعتان تحية للمسجد ويمكث بعدها مقدار ما يصلى اربعا فان مكث يوما وليلة او اتم اعتكافه فيه لا يفسد و يكره وانما لا يفسد لانه موضع الاعتكاف الا انه يكره لانه التزم اداءه فى مسجد واحد فلا يتمه فى مسجدين من غير ضرورة ويخرج لصلوة العيدين ايضا ولا يخرج لعيادة المريض ولا لصلوة الجنازة اذا كان معها غيره فان لم يكن جاز الخروج بمقدار الدفن وعلى هذا اذا دعى لاداء شهادة ان لم يكن مع المدعى من يقع الحكم بشهادة غيره جاز له الخروج بمقدار اداء الشهادة وان كان معه غيره لا يخرج فان خرج فسد اعتكافه ولو كان المؤذن هو المعتكف فصعد المئذنة للاذان لا يفسد اعتكافه ولو كان بابها خارج المسجد ولو انهدم المسجد فخرج الى مسجد اخر من ساعته او اخرجه السلطان كرها فدخل مسجدا اخر لم يفسد اعتكافه لانه مضطر فى الخروج فصار عفوا وذلك ان المسجد بعد الانهدام خرج عن ان يكون معتكفا اذ المعتكف يصلى فيه الجماعة الصلوات الخمس ولا يتاتى ذلك فى المهدوم فكان عذرا فى التحول الى مسجد اخر ولو كان بقرب المسجد بيت صديق له لم يلزمه قضاء الحاجة فيه وان كان له بيتان قريب وبعيد قال بعضهم لا يجوز ان يمضى الى البعيد فان مضى بطل اعتكافه وقال بعضهم يجوز ويأكل المعتكف وينام فى معتكفه لانه يمكنه ذلك فى المسجد فلا ضرورة الى الخروج (**قوله** ولا بأس ان يبيع ويبتاع فى المسجد من غير ان يحضره السلعة) يعنى ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انه يكره احضار السلعة لان المسجد منزه عن حقوق العباد واما البيع والشراء للتجارة فمكروه للمعتكف وغيره الا ان المعتكف اشد فى الكراهة وكذلك يكره اشغال الدنيا فى المساجد كتحصيل القعائد والخياطة والنساجة والتعليم ان كان يعمله باجرة وان كان بغير اجرة او يعمله لنفسه لا يكره اذا لم يضر بالمسجد ويجوز للمعتكف ان يتزوج ويراجع (**قوله** ولا يتكلم الا بخير) هذا يتناول المعتكف وغيره الا انه فى المعتكف اشد (**قوله** ويكره له الصمت) يعنى صمتا يعتقده عبادة كما كانت تفعله الامم المتقدمة فانه ليس بقربة فى شريعتنا اما الصمت عن معاصى اللسان فمن اعظم العبادات (**قوله** فان جامع المعتكف ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه) انزل او لم ينزل لان الليل محل للاعتكاف ولكن لا يفسد صومه اذا كان ناسيا والفرق ان حالة الاعتكاف مذكرة وهو كونه فى المسجد فلا يعذر بالنسيان فيه قياسا على الاحرام فان هيئة المحرمين مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه فى معنى الجماع حتى انه يفسد به الصوم فان لم ينزل لم يفسد وان كان محرما لانه ليس فى معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم (**قوله** ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالى وذلك بان يقول

لله على ان اعتكف ثلثين يوماً او شهراً وقيد بقوله ايام ليحترز بها اذا نذر اعتكاف يوم فان الليلة لا تدخل فانه اذا نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيعتكف يومه ويصوم ويخرج بعد الغروب وان اوجب اعتكاف يومين يلزمانه بليلتهما ويدخل قبل غروب الشمس فان غربت من اليوم الثانى فقد وفى بنذره وقال ابو يوسف لا يدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفى دخول الليلة المتوسطة ضرورة الاتصال ووجه الظاهر ان فى المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطاً لامر العبادة والدليل على ان المثنى حكم الجمع قوله عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى اعتكاف يومين دون ليلتهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق ويدخل المسجد فى كل يوم قبل طلوع الفجر ويخرج بعد الغروب ولو اوجب اعتكاف ليلة لا يلزمه شئ لان الاعتكاف الواجب لا يصح الا بالصوم وان اوجب اعتكاف ليلتين ولم يكن له نية لزمه اعتكافهما ويوميهما وكذا اذا اوجب اعتكاف ثلاث ليال او اكثر فاذا اراد ان يؤدى دخل المسجد قبل الغروب فان قال نويت الليل دون النهار صحت نيته ولا يلزمه شئ لانه نوى حقيقة لفظه (**قوله** وكانت متتابعة وان لم يشرط التتابع) فيها لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم فان مبناه على التفريق لان الليالى غير قابلة للصوم فيجب على التفريق حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة فى الاعتكاف صحت نيته لانه نوى حقيقة لفظه واذا اوجب اعتكاف شهر بغير عينه لزمه اعتكاف شهر بصوم متتابع سواء ذكر التتابع فى ايجابه اولا وتعيين ذلك الشهر اليه فاذا اراد ان يؤدى نذره دخل قبل الغروب فيعتكف ثلاثين يوماً وثلثين ليلة ويخرج بعد استكمالها بعد الغروب بخلاف ما اذا وجب صوم شهر بغير عينه ولم يذكر التتابع ولا نواه فانه ان شاء تابع وان شاء فرق ولو نوى عند النذر الايام دون الليالى لم يصدق فيه ويلزمه شهر بالليالى والايام لان الشهر يقع على ثلثين يوماً وثلثين ليلة الا اذا قال عند النذر لله على اعتكاف شهر بالنهار دون الليل فحينئذ يلزمه الايام خاصة وان شاء تابع وان شاء فرق لانه ذكر لفظ النهار دون الليل وان قال لله على اعتكاف ثلثين يوماً وقال نويت النهار دون الليل لم يصدق ولزمه الليل والنهار وان قال لله على ان اعتكف ثلثين ليلة وقال نويت الليل خاصة صدق ولم يلزمه شئ والله اعلم

كتاب الحج

الحج فى اللغة عبارة عن القصد وفى الشرع عبارة عن قصد البيت على وجه التعظيم لاداء ركن من الدين العظيم والعبادات ثلث بدنى محض كالصلوة والصوم ومالى محض كالزكوة ومركب منهما وهو الحج فلما فرغ من البدنى والمالى شرع فى المركب (**قال** رحمه الله الحج واجب) اى فرض محكم وانما ذكره بلفظ الوجوب لان الواجب اعم لان كل فرض واجب وليس كل واجب فرضاً والمشروعات اربعة فريضة وواجب وسنة ونافلة فالفريضة ما ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه كالكتاب والخبر المتواتر والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة كخبر الواحد والسنة هى طريقة النبى صلى الله عليه وسلم امرنا باحيائها والنافلة هى ما شرعت لقصد الثواب ولا يلحق تاركها مأثم ولا عقاب فالحج فرض محكم قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت

الآية وهل وجوبه على الفور ام على التراخي فعند ابي يوسف على الفور لانه يختص بوقت خاص والموت
في سنة واحدة غير نادر وعند محمد على التراخي لانه وظيفة العمر والخلاف فيما اذا كان غالب ظنه السلامة اما
اذا كان غالب ظنه الموت اما بسبب المرض او الهرم فانه يتضيق عليه الوجوب اجماعا فعند ابي يوسف لا يباح
له التاخير عند الامكان فان اخره كان آثما وحجته قوله عليه السلام من ملك زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله
الحرام فلم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وحجة محمد ان الله تعالى فرضه سنة ست وحج رسول الله
صلى الله عليه وسلم سنة عشر ولو كان وجوبه على الفور لم يؤخره والجواب لابي يوسف ان النبي صلى الله عليه
وسلم قد علم بطريقة الوحي انه يعيش الى ان يؤديه فكان آمنا من فواته (**قوله** على الاحرار) انما ذكره بلفظ
الجمع لانه لا يؤتى به منفردا بل يقام بجمع عظيم واليه الاشارة بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وانما
شرط الحرية لان العبد ليس من اهله قال عليه السلام ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام
فان قيل ما الفرق بين الصلوة والصوم وبين الحج في حق العبد حتى وجبا عليه دون الحج قيل لان الحج لا يتاتى الا
بالمال غالبا والعبد لا يملك شيئا قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شئ ولان حق المولى في الحج يفوت في مدة
طويلة فقدم حق العبد على حق الله لافتقار العبد وغناء الله بخلاف الصلوة والصوم فانهما يؤديان بغير المال
ولا ينقطع خدمة المولى بهما (**قوله** البالغين) احترازا عن الصبيان لان العبادات موضوعة عنهم لانهم غير
مكلفين (**قوله** العقلاء) يحترز من المجانين قال عليه السلام رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم و
عن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ (**قوله** الاصحاء) اي اصحاء البدن والجوارح حتى لا يجب على
المريض والمقعد والمقطوع اليد والرجل والزمن لان العجز عن العبادة يؤثر في سقوطها ما دام العجز باقيا واختلفوا
في الاعمى فعند ابي حنيفة لا حج عليه وان وجد قائدا ويجب في ماله وعندهما يجب عليه اذا وجد قائدا و
زادا وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجزيه ان يحج عنه غيره واما العجز بالمرض ان كان مرضا
يرجى زواله لزمه الحج بعد ارتفاعه ولا يجزيه حج غيره عنه ويتوجه عليه ان يحج بنفسه بعد البرء (**قوله** اذا
قدروا على الزاد والراحلة) يعني بطريق الملك لا بطريق الاباحة والعارية سواء كانت الاباحة من جهة من لا منة
له عليه كالوالدين والمولودين او من غيرهم وانما يشترط الراحلة في حق من بينه وبين مكة ثلثة ايام فصاعدا اما
فيما دونها فلا يشترط اذا كان قادرا على المشي ولكن لابد ان يكون لهم من الطعام مقدار ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف
الى عودهم فان قيل ما الافضل ان يحج ماشيا او راكبا قيل روى الحسن عن ابي حنيفة ان الحج راكبا افضل لان
المشي يسوء خلقه وروي ان الحج ماشيا افضل لان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر
وفي الحديث من حج ماشيا كتب الله له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل يا رسول الله وما حسنات الحرم
قال الواحدة بسبعمائة وعن ابن عباس انه قال بعد ما كف بصره ما تأسفت على شئ كتأسفي على ان احج ماشيا
وروي ان الحسن بن علي رضي الله عنهما كان يمشي في حجه والجنائب تقاد الى جنبه قال في الهداية ومن جعل
على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وفي الاول
اشارة الى الوجوب لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر الصوم متتابعا فان ركب
اراق دما لانه ادخل نقصا فيه (**قوله** فاضلا) انتصب على الحال من الزاد والراحلة (**قوله** عن مسكنه
وما لا بد منه) كالخادم والاثاث وثيابه وفرسه وسلاحه وقضاء ديونه وقيل فاضلا عن اصدقة النساء

وقيل لا يشترط ذلك (**قوله** وعن نفقة عياله الى حين عوده) يعني نفقة وسطا لا نفقة اسراف ولا تقتير وكذا عن نفقة خدمه وعن ابي يوسف ينبغي ان يكون فاضلا عن نفقة شهر بعد رجوعه لانه لا يقدر على الكسب باعتبار الضعف في السفر ومن مشائخنا من لم يعتبر ذلك كذا في الوجيز (**قوله** وكون الطريق امنا) يعني وقت خروج اهل بلده واختلفوا في امن الطريق هل هو من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء قال بعضهم من شرائط الوجوب حتى انه اذا مات قبل ان يحج لا يجب عليه الايصاء به وقيل من شرائط الاداء حتى يجب الايصاء به قال في النهاية وهو الصحيح (**قوله** ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم تحج به او زوج) سواء كانت عجوزا او شابة وهو كل من لا يجوز له مناكحتها على التابيد سواء كان بالرحم او بالصهورية او بالرضاع وسواء كان حرا او عبدا او ذميا واما المجوسي فليس بمحرم والصبي والمجنون ليسا بمحرم والمراهق كالبالغ وعبد المرأة ليس بمحرم لها لان تحريم نكاحها عليه ليس على التابيد بدليل انها اذا اعتقته جاز له نكاحها والصبية التي تشتهى كالبالغة والامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة يجوز لهن السفر بغير محرم والمحرم انما يعتبر اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام فصاعدا واما اذا كان اقل فعليها ان تخرج للحج بغير محرم ولا زوج الا ان تكون معتدة فلا تخرج حتى تنقضي عدتها واما اذا لم يكن للمرأة محرم ولا زوج لم يجب عليها ان تتزوج بمن تحج به كما لا يجب عليها اكتساب الراحلة ثم اذا كان لها محرم يخرج لحجة الفرض وان لم يأذن لها زوجها لان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض واما في التطوع والمنذور فله منعها ويجب عليها نفقة المحرم هو الصحيح لانها لا تتوصل الى الحج الا به كما يلزمها شراء الراحلة التي لا تتوصل الا بها وفي التجنيد لا يجب عليها ذلك والتوفيق بينهما ان المحرم اذا قال لا اخرج الا بالنفقة وجب عليها وان خرج من غير اشتراط ذلك لم يجب عليها (**قوله** ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام فصاعدا) فان حجت بغير محرم او زوج جاز حجها مع الكراهة وهل المحرم من شرائط الوجوب ام من شرائط الاداء على الخلاف في امن الطريق (**قوله** واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او عتق العبد بعد ومضيا على حجهما ذلك لم يجزهما عن حجة الاسلام) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف فنوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية ولهذا لو احصر فتحلل لا يلزمه القضاء وان تناول شيئا من محظورات الاحرام لا يلزمه الجزاء والعبد يلزمه القضاء والجزاء فاذا جدد الصبي ينفسخ الاول بالثاني والعبد اذا جدد لا ينفسخ الاول فلا ينعقد الثاني ولان احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه واذا حج الفقير اجزأه عن حجة الاسلام حتى لو استغنى بعد ذلك لا يلزمه حجة اخرى لان اشتراط الزاد والراحلة في حقه للتيسير لا لاثبات اهلية الوجوب فكان سقوط الحج عنه نظير سقوط اداء الصوم وصلوة الجمعة عن المسافر ولهذا يجب الحج على الفقير بمكة ولا يجب على العبيد بها لانهم ليسوا من اهل الوجوب (**قوله** والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما) يعني لا يتجاوزها الى مكة اما الى الحل فانه يجوز بغير احرام (**قوله** لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن) باسكان الراء هو الصحيح كذا في شمس العلوم (**قوله** ولاهل اليمن يلملم) وقد نظم فيه بعضهم بيتين وهما ؎ عرق العراق يلملم اليمن وبذي الحليفة يحرم المدني ؎ للشام جحفة ان مررت بها ولاهل نجد قرن فاستبن ؎ ومن حج في البحر فوقته اذا حاذى موضعا من البحر لا يتجاوزه الا محرما وكذا اذا سافر في البر من طريق غير مسلوك احرم اذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت ولاهل مصر محاذاة الجحفة ومن جاوز

ميقاته غير محرم ثم اتى ميقاتا آخر فاحرم منه اجزأه الا ان احرامه من ميقاته افضل (**قوله** فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) وهو الافضل اذا امن مواقعة المحظورات والا فالتاخير الى الميقات افضل (**قوله** ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل) يعني في الحج والعمرة ويجوز لهم دخول مكة وفي ايجاب الاحرام في كل دخلة حرج ظاهر بخلاف ما اذا اراد النسك فانه لا يباح لهم دخولها الا بالاحرام لانه يتفق احيانا فلا حرج (**قوله** ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم وفي العمرة الحل) لان اداء الحج في عرفة وعرفة في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق سفر من الحرم الى الحل واداء العمرة في الحرم وهو الطواف والسعي فيكون الاحرام لها من الحل ليتحقق نوع سفر وهو الاحرام من الحل الى الحرم والافضل من التنعيم وانما سمي التنعيم لان عن يمينه جبلا يسمى نعيم وعن يساره جبل يسمى ناعما والوادي نعمان ولو ترك المكي ميقاته واحرم للحج في الحل والعمرة في الحرم يجب عليه دم (**قوله** واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل) سواء اراد الاحرام بالحج او بالعمرة او بهما والغسل هنا للنظافة لا للطهارة حتى انه تؤمر به الحائض والنفساء وسمي الاحرام لانه يحرم المباحات قبله من الطيب ولبس المخيط وغير ذلك (**قوله** ولبس ثوبين جديدين او غسيلين) والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة من الآثام ولهذا قدمه الشيخ على الغسيل وان لبس ثوبا واحدا اجزأه لان المقصود ستر العورة من غير المخيط وانما ذكر ثوبين لان المحرم ممنوع من لبس المخيط ولا بد له من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك انما يحصل بالازار والرداء (**قوله** ومس طيبا ان كان له) هذا يدل على ان الطيب من سنن الزوائد وليس من سنن الهدى ولا يضر اثر الطيب بعد الاحرام وعن محمد يكره ان يتطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام قلنا ابتداء الطيب حصل من وجه مباح فالبقاء عليه لا يضره كالحلق ولان الممنوع منه التطيب بعد الاحرام ومحمد يقول للبقاء حكم الابتداء كما في لبس القميص اذا لبسه قبل الاحرام ولم يخلعه بعده (**قوله** وصلى ركعتين) يقرأ في الاولى الفاتحة وقل يا ايها الكافرون وفي الثانية الفاتحة وقل هو الله احد والمعنى بذلك الاشارة قوله تعالى واستعينوا بالصبر والصلوة يسئل الله الاعانة والتوفيق في جميع اموره (**قوله** وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني) وانما لم يذكر مثل هذا الدعاء في الصلوة والصوم لان الحج يؤدى في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة فيسأل الله التيسير (**قوله** ثم يلبي عقيب صلوته) فان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل (**قوله** فان كان مفردا بالحج نوى تلبية الحج) لانها عبادة والاعمال بالنيات (**قوله** والتلبية لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك) وهذه تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي واجبة عندنا او ما قام مقامها من سوق الهدى ولو كان مكان التلبية تسبيحا او تهليلا او ما اشبهه من ذكر الله ونوى به الاحرام صار محرما (**قوله** ولا ينبغي ان يخل بشئ من هذه الكلمات) لانها تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم باتفاق الرواة فلا ينقص منها (**قوله** فان زاد فيها جاز) يعني بعد الاتيان بها اما في خلالها فلا وكان ابن عمر يزيد في تلبيته لبيك وسعديك والخير في يديك والرغبى اليك لبيك لبيك وزاد بعضهم لبيك حقا حقا تعبدا ورقا (**قوله** فاذا لبى فقد احرم) يعني لبى ونوى لان العبادة لا تتادى الا بالنية فلا يصير شارعا بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها من الذكر (**قوله** فليتق ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال) الرفث الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل هو الكلام الفاحش بحضرة النساء واصل الرفث الفحش والقول القبيح الفسوق جميع المعاصي وهي في حالة

الاحرام اشد حرمة والجدال ان تجادل رفيقك حتى تغضبه او يغضبك (**قوله** ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم اى وانتم محرمون وحرم جمع حرام والصيد هو كل حيوان ممتنع متوحش اصل خلقته ماكولا كان او غير ماكول (**قوله** ولا يشير اليه) اى بيده (**قوله** ولا يدل عليه) اى بلسانه لا يقول فى موضع فلان صيد فالاشارة تختص بالحضرة والدلالة بالغيبة ولو قال محرم لحلال خلف هذا الحائط صيد فاذا هى صيود كثيرة فاخذها وقتلها فعلى الدال فى ذلك كله الجزاء بخلاف ما اذا رأى من الصيد واحدا فدله عليه فاذا عنده صيود غيره فقتله المدلول فليس على الدال الا جزاء الصيد وان يصدقه فى دلالته ويتبعه فى اثره اما اذا كذبه فى الدلالة ولم يتبع اثره حتى دله آخر فصدقه واتبع اثره فقتله فلا جزاء على الدال الاول ولو رأى المحرم صيدا فى موضع لا يقدر عليه الا ان يرميه بشئ فدله محرم آخر على قوس ونشاب او دفع اليه ذلك فرماه فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء ولو استعار محرم من محرم سكينا ليذبح بها صيدا معه فاعاره فذبح الصيد فلا جزاء على صاحب السكين وقيل عليه الجزاء فالاول محمول على ما اذا كان المستعير يقدر على ذبحه والثانى محمول على ما اذا كان لا يقدر (**قوله** ولا يلبس قميصا ولا سراويل) يعنى اللبس المعتاد اما اذا اتزر بالقميص وارتدى بالسراويل لا شئ عليه واما المرأة فلها ان تلبس ما شاءت من المخيط والخفين الا انها لا تغطى وجهها لقوله عليه السلام احرام المرأة فى وجهها ولان بدنها عورة وستره بما ليس بمخيط يتعذر فلذلك جوز لها لبس المخيط (**قوله** ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما اسفل الكعبين) لبس القباء على وجهين ان ادخل يديه فى كميه لم يجز وان لم يدخلهما جاز والكعب هو الناتى فى وسط القدم عند معقد الشراك (**قوله** ولا يغطى رأسه ولا وجهه) يعنى التغطية المعهودة اما لو حمل على رأسه عدل بر وشبهه فلا شئ عليه لان ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق (**قوله** ولا يمس طيبا) وكذا لا يدهن ولا بأس ان يلبس الثوب المبخر لانه غير مستعمل لجزء من الطيب وانما يحصل له مجرد الرائحة وذلك لا يكون تطيبا ويكره له شم الريحان والطيب وليس عليه فى ذلك شئ لانه غير مستعمل لجزء منه ولا بأس ان يكتحل اذا لم يكن الكحل مطيبا ولا بأس ان يحتجم ويفتصد ويجبر الكسر وليس له ان يختضب بالحناء لانه طيب ويكره له ان يقبل امرأته او يضاجعها (**قوله** ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله اى حتى يبلغ الهدى الحرم ويعلم ان هديه قد ذبح بالحرم ويستوى فى ذلك الحلق بالموسى والنورة والنتف والقطع بالاسنان (**قوله** ولا يقص من لحيته) لانه فى معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال فى الكرخى قضاء التفث هو قص الشعر وحلق الراس وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة وقيل التفث الوسخ من طول الشعر والاظفار وقضاؤه ازالته (**قوله** ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا بزعفران ولا بعصفر) ولا ينبغى له ان يتوسده ولا ينام عليه وهل يكره لبسه لغير المحرم من الرجال قال فى الذخيرة نعم لما روى ان ابن عمر قال نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحمرة وقال اياكم والحمرة فانها زى الشيطان ويجوز للمحرمة ان تلبس الحرير والحلى كذا فى الكرخى (**قوله** الا ان يكون غسيلا لا ينفض) اى لا تفوح رائحته وهو الاصح وقيل لا يتناثر صبغه (**قوله** ولا بأس ان يغتسل ويدخل الحمام) ولان الغسل طهارة فلا يمنع منها (**قوله** ويستظل بالبيت والمحمل) لان المحمل لا يمس بدنه فاشبه البيت (**قوله** ويشد فى وسطه الهميان) وهو شئ يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو وكذا له ان

يشد المنطقة وعن ابي يوسف كراهتها اذا شدها بابزيم لانه يشبه المخيط لمن لبس الطيلسان وزره عليه (قوله ولا يغسل لحيته بالخطمي) فان فعل فعليه دم عند ابي حنيفة لان الخطمي له رائحة مستلذة فهو كالحناء ولانه يزيل التفث ويقتل الهوام وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة لانه يزيل الوسخ و يقتل الهوام واجمعوا انه اذا غسله بالسدر او بالصابون لا شئ عليه والرجال والنساء فى اجتناب الطيب سواء وانما يختلفان فى لبس المخيط وتغطية الرأس فان المرأة تفعلهما دون الرجل لانها عورة (قوله ويكثر من التلبية عقيب الصلوات) والمستحب ان يرفع بها صوته لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج هو نحر الدماء يالذبائح اى اسالتها قال الخجندي يكثر التلبية فى ادبار الصلوات نفلا كانت او فرضا وقال الطحاوى فى ادبار المكتوبات دون الفائتات والنوافل بمنزلة تكبير التشريق اما فى ظاهر الرواية فى ادبار الصلوات من غير تفصيل (قوله وكلما علا شرفا) اى صعد مكانا مرتفعا (قوله او هبط واديا او لقى ركبانا) لان التلبية فى الاحرام على مثال التكبير فى الصلوات للانتقال فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال وكذا عند الانتباه من النوم كذا فى الينابيع (قوله وبالاسحار) خصه لانه وقت اجابة الدعاء (قوله فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) سميت مكة لانها تمك الذنوب اى تذهبها و تسمى ايضا بكة لان الناس يتباكون فيها اى يزدحمون فى الطواف وقيل بكة اسم للمسجد ومكة اسم للبلد والمستحب اذا دخل مكة ان يقول اللهم انت ربي وانا عبدك والبلد بلدك جئتك هاربا منك اليك لاؤدى فرائضك واطلب رحمتك والتمس رضوانك اسئلك مسئلة المضطرين اليك الخائفين عقوبتك اسألك ان تستقبلني اليوم بعفوك وتدخلني فى رحمتك وتتجاوز عنى بمغفرتك وتعينني على اداء فرائضك اللهم نجني من عذابك وافتح لى ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم قوله ابتدأ بالمسجد الحرام يعنى بعد ما حط اثقاله ليكون قلبه فارغا ولا يضره ليلا دخول مكة او نهارا فاذا دخل المسجد قال اللهم هذا البيت بيتك والحرم حرمك والعبد عبدك وهذا مقام العائذ المستجير بك من النار فوفقنا لما تحب وترضى (قوله فاذا عاين البيت هلل وكبر) اى يقول لا اله الا الله والله اكبر اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يعود السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد عليه السلام والدعاء عند رؤية البيت مستجاب (قوله ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل) ويقول عند مشيه من الباب الى الحجر لا اله الا الله وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وفى ادعية غير هذه (قوله ورفع يديه) الرفع هنا من السبع المواطن ويستقبل بباطن كفيه الى الحجر (قوله واستلمه) صورة الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويضع فمه بين كفيه ويقبله ان استطاع فان لم يستطع جعل كفيه نحوه وقبل كفيه قال فى النهاية استلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلوة يبتدئ به الرجل طوافه قال عليه السلام ليبعثن هذا الحجر يوم القيمة وله عينان ينظر بهما ولسان ينطق به يشهد لمن استلمه واستقبله بالحق (قوله ان استطاع من غير ان يؤذى مسلما) لان التحرز عن ايذاء المسلم واجب فان لم يستطع تقبيله ولا لمسه بيده امس الحجر شيئا فى يده من عرجون او غيره ثم يقبل ذلك الشئ فان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وهذا الاستقبال مستحب وليس بواجب يدل عليه قوله ان استطاع كما فى قوله ومس طيبا ان كان له

قوله ثم يأخذ عن يمينه مما يلي الباب) اى عن يمين الطائف عن يمين الحجر فان اخذ عن يسارہ اجزأه وعليه دم وهو الطواف المنكوس وقال الشافعي لا يعتد بطوافه (**قوله** وقد اضطبع قبل ذلك) اى اضطبع بردائه وهوان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويبدى منكبه الايمن ويغطى الايسر وهو سنة و سمى اضطباعا لابداء الضبع وهو عضده (**قوله** فيطوف بالبيت سبعة اشواط) الشوط من الحجر الى الحجر (**قوله** ويجعل طوافه من وراء الحطيم) لانه من البيت وهو موضع ينصب فيه الميزاب سمى به لانه حطم من البيت اى كسر ويسمى الحجر ايضا لانه حجر من البيت اى منع ويسمى حظيرة اسماعيل و فى الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله (**قوله** ويرمل فى الاشواط الثلاثة الاول) الرمل بفتحتين سرعة المشى مع تقارب الخطى وهز الكتفين مع الاضطباع وهو السنة قال فى الهداية كان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب كالاخفاء فى صلوٰة الظهر والعصر كان للتشويش الكفرة واذاهم للمسلمين عند قراءتهم القران فى صلوتهم (**قوله** ويمشى فيما بقى على هينته) اى على السكينة والوقار على رسله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم فان زحمه الناس قام فاذا وجد مسلكا رمل ولا يطوف بدون الرمل فى تلك الثلاثة لانه لابدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له (**قوله** ويستلم الحجر الاسود كلما مر به ان استطاع) لان اشواط الطواف كركعات الصلوٰة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل ويستلم الركن اليمانى وهو مستحب فى ظاهر الرواية وعن محمد سنة ولا يستلم غيرهما من الاركان لان النبى عليه السلام كان يستلم هذين الركنين وهما اليمانى و ركن الحجر الاسود ولا يستلم غيرهما لانهما ليسا على قواعد ابراهيم عليه السلام والقواعد هن اساس البيت ولا يسن تقبيل الركن اليمانى لان النبى عليه السلام استلمه ولم يقبله (**قوله** ويختم الطواف بالاستلام) يعنى استلام الحجر الاسود (**قوله** ثم يأتى المقام) يعنى مقام ابراهيم وهو ما ظهر فيه اثر قدميه حين كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه حين يأتى الى زيارة هاجر وولده اسمعيل والمقام بفتح الميم موضع القيام وبضمها موضع الاقامة (**قوله** فيصلى عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد) وهما واجبتان عندنا فان تركهما ذكر فى بعض المناسك ان عليه دما وان صلاهما فى غير المسجد او فى غير مكة جاز لانه روى ان عمر رضى الله عنه نسيهما وصلاهما بذى طوى ذكره فى الكرخى وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف صلى فى المقام ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى وقال عليه السلام من صلى خلف المقام ركعتين غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر وحشر يوم القيمة من الآمنين كذا فى الشفاء والمستحب ان يقرأ فيهما قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد فاذا فرغ يدعو لنفسه ولوالديه وللمسلمين ولا يصليهما الا فى وقت مباح ثم يعود الى الحجر فيستلمه لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذلك السعى يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعد الطواف سعى فانه لا يعود الى الحجر فيه (**قوله** وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت (**قوله** وهو سنة وليس بواجب) حتى لو تركه لم يكن عليه شئ كذا فى الجندى (**قوله** وليس على اهل مكة طواف القدوم) لانعدام القدوم منهم وكذا من كان من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم فى حكم اهل مكة (**قوله** ثم يخرج الى الصفا) والافضل ان يخرج من باب

الصفا وهو باب بني مخزوم وليس ذلك سنة عندنا ولو خرج من غيره جاز وسمي الصفا لان آدم عليه السلام لما اتاه قال ارجب يا صفي الله (قوله فيصعد عليها) اي يصعد بحيث يرى البيت لان الاستقبال هو المقصود بالصعود (قوله ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله بحاجته و يرفع يديه) عند الدعاء نحو السماء قوله ويدعو الله بحاجته انما ذكر الدعاء هنا ولم يذكره عند استلام الحجر لان الاستلام حالة ابتداء العبادة وهذا حال ختمها فان ختم الطواف بالسعي والدعاء انما يكون عند الفراغ من العبادة لا عند ابتدائها كما في الصلوة قال الحسن البصري الدعاء مستجاب في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وعلى الصفا وعلى المروة وفي المسعى وخلف المقام وفي عرفات وفي المزدلفة وفي منى وعند الجمرات الثلاث فمحروم من لا يجتهد في الدعاء في هذه المواضع ويستحب ان يقرأ في ايام الموسم ختمة في الطواف (قوله وينحط نحو المروة ويمشي على هيئته) اي على السكينة والوقار ويقول في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم واهدني للتي هي اقوم فانك تعلم ولا اعلم (قوله فاذا بلغ الى بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين) وهما علامتان لموضع الهرولة وهما شيئان منحوتان من جدار المسجد لا انهما منفصلان عن الجدار وسماهما اخضرين على طريق الاغلب والا فاحدهما اخضر والآخر احمر ولم يكن اليوم بطن الوادي لانه قد كبسه السيول فجعل هناك ميلان علامة لموضع الهرولة ليعرف انه بطن الوادي (قوله حتى ياتي المروة) باسكان الياء لانه لو نصب لاقتضى ان السعي الى ان ينتهي المروة وليس هو كذلك (قوله ويفعل كما يفعل على الصفا) يعني من التكبير والتهليل والصلوة على النبي والدعاء والرفع (قوله وهذا شوط) وهو الصحيح (قوله فيطوف سبعة اشواط يبتدئ بالصفا ويختم بالمروة) احتراز عن قول الطحاوي فانه قال يبتدئ بالصفا ويختم بالصفا فيكون على قوله اربعة عشر مرة وهو غير صحيح (قوله ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت كلما بدا له) لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة لان السعي لا يجب الا مرة والتنفل به غير مشروع وانما قال يطوف بالبيت كلما بدا له لينبه بهذا على ان الطواف للغرباء افضل من الصلوة ولاهل مكة الصلوة افضل منه لان الغرباء يفوتهم الطواف اذا رجعوا الى بلادهم ولا تفوتهم الصلوة واهل مكة لا يفوتهم الامران وعند اجتماعهما فالصلوة افضل (قوله ويصلي لكل اسبوع ركعتين) وهما ركعتا الطواف ويكره الجمع بين اسبوعين او اكثر من غير صلوة بينهما عند ابي حنيفة ومحمد سواء انصرف عن وتر او شفع لان الركعتين مرتبتان على الطواف وقال ابو يوسف لا يكره اذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف على ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة وهذا الخلاف اذا لم يكن في وقت مكروه اما في الوقت المكروه فانه لا يكره اجماعا ويؤخر ركعتي الطواف الى وقت مباح (قوله فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام الناس خطبة) يعني يوم السابع بعد صلوة الظهر ويوم التروية هو يوم الثامن (قوله يعلم الناس فيها الخروج الى منى والوقوف بعرفات والافاضة) وانما جمع عرفات على جهة التعظيم وبين مكة وعرفات ثلثة فراسخ وقيل اربعة وهي من الحل وسمي منى لما يمنى فيه من الدماء اي تراق وهي قرية فيها ثلثة سكك بينها وبين مكة فرسخ وهي من الحرم والمستحب ان يصلي بها الصلوات الخمس والمبيت بها سنة وفي الحج ثلث خطب اولها هذه والثانية بعرفة يوم عرفة خطبتين

قبل صلوة الظهر يجلس بينهما كما في الجمعة والثالثة بمنى يوم الحادي عشر خطبة واحدة بعد صلوة الظهر يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متواليات يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وكل هذه الخطب بعد الزوال بعد صلوة الظهر الا يوم عرفة فان الخطبتين فيه قبل الصلوة ولو خطب قبل الزوال جاز ويكره بخلاف الجمعة فانه اذا ترك الخطبة فيها او خطب قبل الزوال لا يجوز (**قوله** فاذا صلى الفجر بمكة يوم التروية خرج الى منى فاقام بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة) والمستحب ان يكون خروجه بعد طلوع الشمس لان النبي عليه السلام خرج الى منى بعد طلوع الشمس فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزأه ويكون مسيئا (**قوله** ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها) والمستحب ان يكون توجهه بعد طلوع الشمس فاذا بلغ الى عرفات اقام بها حيث احب الا بطن عرفة ويكره ان ينزل في موضع وحده (**قوله** فاذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا يجهر فيهما بالقراءة) لانهما صلوتا نهار كسائر الايام (**قوله** ويبتدئ فيخطب خطبتين يعلم الناس فيهما الصلوة و الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر) قائما ويفصل بينهما بجلسة خفيفة كما في الجمعة فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن وان خطب قاعدا اجزأه الا ان القيام افضل لان المقصود تعليم الناس وتبليغهم والقيام امكن في ذلك وان ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء ثم اذا فرغ من صلوة الظهر اقام المؤذن للعصر لانها تؤدى قبل وقتها المعهود فيفرد لها اقامة اعلاما للناس بها ولا يتطوع بين الصلوتين فان تطوع بغير سنة الظهر او اشتغل بعمل اخر من اكل او شرب اعاد الاذان للعصر وعن محمد لا يعيده وتجزيه الاقامة قال في الوجيز اما سنة الظهر الراتبة اذا صلاها لا تفصل ولا يعاد الاذان اذا اشتغل بها ثم اعلم ان شرائط جواز الجمع عند ابي حنيفة خمسة الوقت والمكان والاحرام والامام والجماعة و عندهما الامام والجماعة ليسا بشرط ثم لا بد من الاحرام قبل الزوال تقديما للاحرام على وقت الجمع فان احرم بعد الزوال فيه روايتان عند ابي حنيفة احدهما لا يجوز له الجمع حتى لو صلى الظهر مع الامام قبل ان يحرم بالحج قبل العصر لم يجز له الجمع وانما يجوز اذا صلى الصلوتين جميعا وهو محرم بالحج وفي الرواية الثانية اذا كان محرما قبل العصر اجزأه وهو قول ابي يوسف ومحمد لان الظهر لا يفتقر فعلها في وقتها على شرائط الاحرام وانما يحتاج الى ذلك لتقديم العصر على وقتها فان صلى الظهر وحده ثم صلى العصر مع الامام لم يجزئه ذلك عند ابي حنيفة لان الامام عنده شرط في الصلوتين جميعا فاذا ادرك مع الامام ركعة من كل واحدة من الصلوتين او شيئا من الصلوتين جاز الجمع اجماعا ولو صلى الامام بالناس في يوم غيم ثم استبان انه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعد الزوال فانه يعيد الخطبة والصلوتين جميعا (**قوله** ومن صلى في رحله وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها عند ابي حنيفة) لان المحافظة على الوقت فرض بالنص قال الله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا فلم يجز تركه الا فيما ورد به الشرع وهو الجمع بالجماعة مع الامام يعني الامام الاكبر فان من صلى الظهر بجماعة لكن لا مع الامام الاكبر لا يجوز له الجمع عند ابي حنيفة كالمنفرد (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما المنفرد) لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه فانه لو صلى كل واحدة منهما في وقتها يختل امتداد الوقوف لان المشروع ان يقع الوقوف من اوله الى اخره متصلا غير

منقطع ليكونا افضل قلنا تقديم العصر على وقته انما هو لصيانة الجماعة لا لاجل رعاية امتداد الوقوف لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا فى الموقف اذ لا منافاة بين الصلوة والوقوف فان المصلى واقف (قوله ثم يتوجه الى الموقف) يعنى الامام والقوم معه عقيب انصرافه من الصلوة (قوله فيقف بقرب الجبل) وهو يسمى جبل الرحمة وهو عن يمين الموقف وعليه وقف آدم عليه السلام والمعنى انهم اذا فرغوا من الصلوتين انتشروا ووقف كل واحد منهم حيث شاء ويكبرون ويهللون ويسبحون بخشوع و تذلل ويصلون على النبى عليه السلام ويدعون بحوائجهم الى غروب الشمس ويستحب ان يقف الامام متوجها الى الكعبة (قوله وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة) وهو واد باسفل عرفة وقف فيه الشيطان وعرنة غير مصروف للتأنيث والعلمية (قوله وينبغى للامام ان يقف بعرفة على راحلته) لانه يدعو ويدعو الناس بدعائه فاذا كان على راحلته كان ابلغ فى مشاهدتهم له ولو وقف على قدميه جاز الا ان الاول افضل والوقوف قائما افضل من الوقوف قاعدا (قوله يدعو ويعلم الناس المناسك) ويرفع يديه نحو السماء لان النبى عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين فيقفون الى الغروب يكبرون ويهللون ويدعون ويتضرعون ويصلون على النبى صلى الله عليه وسلم ويسألون الله حاجتهم فانه وقت مرجو فيه الاجابة ويكثر الواقف من التهليل والاستغفار والصلوة على النبى والدعاء بقلب حاضر فهذا اليوم افضل ايام السنة وهو معظم الحج ومقصوده ويكثر موقفه ذلك ساعة بعد ساعة لا ينبغى ان يقطع التلبية حتى يرمى جمرة العقبة وقال مالك اذا وقف بعرفة قطع التلبية قال لان الاجابة باللسان انما هى قبل الاشتغال بالاركان ولنا ان التلبية فى الحج كالتكبير فى الصلوة فيأتى بها الى آخر جزء من الاحرام وذلك يكون عند الرمى (قوله ويستحب له ان يغتسل قبل الوقوف) لانه يوم اجتماع كالجمعة والعيدين قال فى الهداية وهذا الاغتسال سنة ولو اكتفى بالوضوء جاز كما فى الجمعة والعيدين والاحرام فان وقف على غير وضوء او جنبا جاز وكذا الوقوف الحائض والنفساء اجزأهما (قوله ويجتهد فى الدعاء) والسنة ان يخفى صوته بالدعاء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ولو التبس على الناس هلال ذى الحجة فوقفوا على ظن انه يوم عرفة فتبين انه يوم التروية لم يجزهم لانه يمكنهم الوقوف يوم عرفة ولانه ادى العبادة قبل وقتها فلم يجز كمن صلى قبل الوقت وان تبين انه يوم النحر اجزأهم وحجهم تام لقوله عليه السلام حجكم يوم تحجون (قوله فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة) ولا يدفع احد قبل الغروب فان دفع احد قبل الغروب ان جاوز حد عرفة بعد الغروب فلا شئ عليه وان جاوزها قبله فعليه دم ويسقط عنه ذلك الدم اذا عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع عنها بعد الغروب مع الامام وقال زفر لا يسقط وهذا كما قال فى مجاوزة الميقات انه يجب عليه الدم ولا يسقط عنه بالعود الى الميقات وعند الثلاثة يسقط ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بالاجماع ولو ان الامام ابطأ بالدفع وتبين للناس الليل دفعوا قبله لان وقت الدفع قد حصل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز لهم تركها قوله حتى يأتوا المزدلفة وهو المشعر الحرام فيترلون بها وسميت المزدلفة لان آدم عليه السلام اجتمع مع حوا فيه وازدلف اليها اى دنا منها (قوله والمستحب ان ينزلوا بقرب الجبل الذى عليه الميقدة) اى توقد عليه الخلفاء النار (قوله يقال له قزح) سمى بذلك لارتفاعه وهو لا ينصرف للعلمية والعدل من قزح اذا ارتفع ويحترز عن النزول فى الطريق كى لا يضر

بالمارة ويكثر من الاستغفار في المزدلفة لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر
الحرام الى ان قال واستغفروا الله ان الله غفور رحيم (**قوله** ويصلى الامام بالناس المغرب والعشاء
باذان واقامة) لان العشاء في وقته فلا يفرد له اقامة بخلاف العصر بعرفة فانه مقدم على وقته فافرد
بالاقامة لزيادة الاعلام وينوى المغرب هنا اداء لا قضاء وصفته انه اذا غاب الشفق اذن المؤذن واقام
فيصلى الامام بالناس المغرب ثم يتبعها العشاء بذلك الاذان والاقامة ولا يتطوع بينهما فان تطوع بينهما
او تشاغل بشيء اعاد الاقامة ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة لان المغرب مؤخرة عن
وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته (**قوله** ومن صلى المغرب في الطريق وحده لم يجزه
عند ابي حنيفة ومحمد) وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء ولو خشى ان يطلع
الفجر قبل ان يصل الى مزدلفة صلى المغرب لانه اذا طلع الفجر فات وقت الجمع فكان عليه ان يقدم الصلوة
قبل الفوات وقوله لم يجزه عند ابي حنيفة يعني انها موقوفة فان اعادها بالمزدلفة قبل طلوع الفجر كانت
المعادة هي الفرض وانقلبت المغرب الاولى نافلة وان لم يعدها حتى طلع الفجر انقلبت الى الجواز فان صلى
المغرب والعشاء وحده اجزأه والسنة ان يصليهما مع الامام (**قوله** فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس
الفجر بغلس) انما قدم صلوة الفجر هنا لاجل الاشتغال بالوقوف كتقديم العصر بعرفة (**قوله** ثم وقف ووقف
الناس معه) الى ان يسفر واحدا ويتضرعون في الدعاء كما قلنا في عرفة وهذا الوقوف عندنا واجب ليس
بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه دم (**قوله** والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر) وهو واد باسفل مزدلفة
عن يسارها وقف فيه ابليس متحسرا (**قوله** ثم افاض الامام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا
منا) الافاضة مع الامام سنة ولو افاض قبله لا يلزمه شيء بخلاف الافاضة من عرفة كذا في الوجيز
ويقول اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت ومنك رهبت فاقبل نسكي وعظم
اجري وارحم تضرعي واقبل توبتي واستجب دعائي ويلبي في اثناء دعائه (**قوله** فيبدأ بجمرة العقبة فيرميها
من بطن الوادي بسبع حصيات) ويستحب ان يغسل الحصا كذا في المستصفى ويجعل مكة عن يساره ومنى
عن يمينه ويرمي من اسفل الى اعلى ويستحب ان يأخذ حصى الجمار من المزدلفة او من الطريق ولا يرمي بحصا
اخذها من عند الجمرة لما روى في الحديث ان ما قبل من الحصا يرفع ولانها حصاة من لم يقبل حجه فيتشاءم
به ولو رمى بها جاز وقد اساء ووقت الرمي في هذا اليوم بعد طلوع الشمس ويمتد الى الغروب عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف الى الزوال وما بعده قضاء وان اخره الى الليل في هذا اليوم رمى ولا شيء عليه وان اخره
الى الغد رمى وعليه دم ولو رمى جمرة العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس يوم النحر جاز عندنا والافضل
بعد طلوع الشمس ويجوز ان يرمي بكل ما كان من جنس الارض بشرط وجود الاستهانة حتى لا يجوز بالفيروزج
والياقوت ولهذا لو اخذ كفا من تراب ورمى به مكان حصاة جاز عندنا وكذا يجوز ان يرمي بالطين وقال
الشافعي لا يجوز الا بالحجر قوله من بطن الوادي يعني من اسفله الى اعلاه وينبغي ان تقع الحصا عند الجمرة
او قريبا منها حتى لو وقع بعيدا لم يجز وحد القرب والبعد ان الثلاثة الاذرع في حد البعيد وما دونه
قريب وفي الهداية مقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع لان ما دون
ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا اجزأه لانه رمى الى قدميه وفيه ادنى رمي الا انه مسيء لمخالفة السنة

ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمى ولو رمى بالذهب او الفضة او البعر لا يجوز لانه ليس من جنس الارض ولو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة اجزأه عن حصاة واحدة لاغير (قوله مثل حصى الخذف) الخذف صغار الحصى قيل انه مقدار الحمصة وقيل مقدار النواة وقيل مقدار الانملة ولو رمى باكبر من حصى الخذف او اصغر منه اجزأه الا انه لا يرمى بالكبار خشية ان يتأذى به غيره ولو رمى فوقع الحصاة على رأس رجل او على ظهر بعير ثم وقعت بنفسها على الجمرة اجزأه وان اخذها الرجل ثم وضعها لم يجز وكيفية الرمى ان يأخذ الحصاة بطرف ابهامه ومسبحته ويرمى به وفى الهداية يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وصحح فى النهاية الوجه الاول (قوله يكبر مع كل حصاة) ولو سبح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر ويروى عن سالم بن عبد الله انه رمى الجمرة بسبع حصيات من بطن الوادى يكبر مع كل حصاة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا وقال حدثنى ابى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يرمى جمرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمى بحصاة مثل ما قلت (قوله ولا يقف عندها) والاصل ان كل رمى بعده رمى فانه يقف عنده وكل رمى ليس بعده رمى فانه لا يقف عنده ولا يرمى من الجمار يوم النحر الا جمرة العقبة لا غير (قوله ويقطع التلبية مع اول حصاة) فان حلق قبل ان يرمى جمرة العقبة قطع التلبية لانه قد حل من الاحرام والتلبية لا تثبت عند التحلل وانما يؤتى بها فى مطلق الاحرام ولهذا قلنا ان المحصر يقطع التلبية اذا ذبح هديه لانه قد ابيح له التحلل كما بعد الرمى فان زار البيت قبل الرمى والحلق والذبح قطع التلبية عند ابى حنيفة ومحمد لان التلبية يؤتى بها فى مطلق الاحرام ولم يبق الاحرام الا من النساء فيكون بمنزلة المعتمر والمعتمر يقطعها اذا استلم الحجر وعن ابى يوسف انه يلبى ما لم يحلق او تزول الشمس من يوم النحر لان احرامه بحاله بدلالة عدم اباحة النساء واما اذا ذبح قبل ان يرمى قطع التلبية لانه تحلل بالذبح فهو كما لو تحلل بالحلق (قوله ثم يذبح ان احب) هذا دليل عدم الوجوب فاذا اراد ان يذبح قدم الذبح على الحلق (قوله ثم يحلق او يقصر والحلق افضل) لان النبى صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلثا وللمقصرين مرة ولان ذكر المحلقين فى القرآن قبل المقصرين ولان الحلق اكمل فى قضاء التفث وفى التقصير بعض تقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكفى فى الحلق ربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل افضل والتقصير ان يأخذ من اصول شعره مقدار الانملة فان كان برأسه قروح او علة لا يستطيع ان يمر الموسى ولا يصل الى تقصيره فقد حل بمنزلة من حلق ولا شئ عليه ولو لم يكن على راسه شعر امر الموسى على رأسه وهل هو مستحب او واجب قال بعضهم مستحب وقال بعضهم واجب ولو قلم اظفاره قبل الحلق فعليه دم وروى الطحاوى انه لا دم عليه عند ابى يوسف ومحمد لانه قد ابيح له التحلل كذا فى الوجيز (قوله وقد حل له كل شئ الا النساء) وكذا توابع الوطى كاللمس والقبلة لا يحل له وقال مالك الا النساء والطيب ولو طاف للزيارة قبل الحلق لم يحل له الطيب والنساء وصار بمنزلة من لم يطف كذا فى الكرخى (قوله ثم يأتى مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط) ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر والطواف المفروض ووقته ايام النحر واول وقت الطواف بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت للوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه واولى هذه الايام افضلها كما فى التضحية ولا بد من النية فى الطواف ولا يفتقر الى التعيين حتى لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا لغريم ولا ينوى الطواف لا يجزيه عن طوافه بخلاف الوقوف بعرفة حيث

يصح من غير نية والفرق ان الوقوف ركن عبادة وليس بعبادة مقصودة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط النية فيه لا لجهة النية لتعيينه حتى لو طاف يوم النحر طوافا كان اوجبه على نفسه كان عن طواف الزيارة كما فى صوم رمضان وان شئت قلت لان الوقوف ركن يقع فى نفس الاحرام فنية الحج تشتمل عليه وطواف الزيارة يؤدى بعد التحلل فوجود النية فى الاحرام لا يغنى عن النية فى الطواف لانها لا تشتمل عليه قال فى النهاية الامور الاربعة وهى الرمى والذبح والحلق والطواف تفعل فى ايام النحر على الترتيب وضابطه رذحط فالراء الرمى والذال الذبح والحاء الحلق والطاء الطواف ويجب على الطائف ان يكون ساتر العورة طاهرا من الحدث والنجس لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فاقلوا فيه من الكلام فان اخل بالطهارة كان طوافه جائزا عندنا وقال الشافعى لا يعتد بطوافه وتكلم اصحابنا المتاخرون فى ان الطهارة هل هى واجبة او سنة فقال ابن شجاع سنة وقال ابوبكر الرازى واجبة والدليل على انها ليست بشرط فى الطواف ان الطواف ركن من اركان الحج فلم تكن الطهارة من شرطه كالوقوف وان طاف وفى ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم كره له ذلك ولا شئ عليه وان طاف وقد انكشف من عورته قدر ما لا تجوز معه الصلوة اجزأه الطواف وعليه دم والفرق ان النجاسة لم يمنع منها لمعنى يختص بالطواف وانما منع منه لانه تلويث للمسجد ولا كذلك الكشف لانه ممنوع منه لمعنى يختص بالطواف بدليل قوله عليه السلام لا يطوفن بالبيت مشرك ولا عريان واذا اختص المنهى عنه بالطواف اوجب نقصانه فكان عليه جبرانه ولو طاف زحفا على دبره ان كان غير قادر على المشى اجزأه ولا شئ عليه وان كان قادرا فعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع الى بلده فعليه دم وكذا اذا طيف به محمولا ان كان لعلة اجزأه وان كان لغير علة يجب الاعادة او الدم وهل يجزى الحامل عن طوافه قال الخجندى يجزى ذلك عن الحامل والمحمول جميعا وسواء نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول او لم ينو ولو اوجب على نفسه الطواف زحفا فعليه ان يطوف ماشيا فان طاف زحفا كما اوجب اجزأه واذا اقيمت الصلوة وهو يطوف او يسعى يتركه ثم يصلى ثم يبنى عليه بعد الفراغ من الصلوة (**قوله** فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل فى هذا الطواف ولا سعى عليه وان لم يكن قدم السعى رمل فى هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمناه) لان السعى لم يشرع الا مرة واحدة وكذا الرمل ما شرع الا مرة فى طواف بعده سعى ولو طاف تطوعا فى احرام الحج وسعى بعده لم يجب عليه السعى فى طواف الزيارة واعلم ان السعى هو بعد الطواف لانه واجب والواجب يترتب بعد الفرض لكن لما كان هذا يوما فيه جمع من المناسك رخص فى تقديمه بعد طواف القدوم تيسيرا ومن شرط تقديمه مع طواف القدوم ان يكون فى اشهر الحج (**قوله** وقد حل له النساء) وكذا اذا طاف اكثره حل له النساء لان للاكثر حكم الكل (**قوله** وهذا الطواف هو المفروض فى الحج) اذ هو المامور به فى قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والركن فى هذا الطواف اربعة اشواط وما زاد عليها واجب لتتمة الركن هو الصحيح لان الشوط الواحد مفروض بالكتاب والسنة الباقية احتمل ان النبى عليه السلام فعلها بيانا للكتاب واحتمل انه فعلها ابتداء فجعلناه فى النصف بيانا للكتاب وجعلنا النصف واجبا عملا بالاحتمالين كذا فى الوجيز (**قوله** ويكره تاخيره عن هذه الايام) يعنى ايام النحر لانه موقت بها وافضلها اولها (**قوله** فان اخره عنها لزمه دم عند ابى حنيفة) قال فى الينابيع الا ان تكون امرأة حائضا او نفساء فتؤخر الطواف حتى

تمضي ايام النحر ثم تطوف بعد ذلك لا يجب عليها شيء (**قوله** وكذلك ان اخر الحلق) يعني اذا اخره عن ايام النحر يلزمه دم ايضا عند ابي حنيفة والاصل عند ابي حنيفة ان الحلق يختص بزمان وهو ايام النحر وبمكان وهو الحرم فان فقد منهما شيء لزمه دم وعند ابي يوسف لا يختص بهما وعند محمد يختص بمكان وهو الحرم ولا يختص بزمان وعند زفر يختص بزمان ولا يختص بالمكان وهذا الخلاف في حق التضمين بالدم اما في حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق اي انه يحصل به التحلل اينما كان (**قوله** ثم يعود الى منى فيقيم بها) يعني بعد طواف الزيارة اذا فرغ منه يرجع من ساعته الى منى ويبيت بها فان بات بمكة فقد اساء ولا شيء عليه (**قوله** فان زالت الشمس من اليوم الثاني من النحر رمى الجمار الثلاث) ولو رماها قبل الزوال لا يجوز (**قوله** يبتدئ بالتي تلي المسجد) يعني مسجد الخيف الخيف ما انحدر من الجبل وارتفع عن مسيل الماء كذا في الصحاح (**قوله** فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة) وذلك بعد ان يصلي الظهر وقوله يكبر مع كل حصاة اي يقول بسم الله والله اكبر ويرفع يديه عقيب كل حصاة ويدعو الله بحاجته ويجعل باطن يديه نحو السماء كما في سائر الادعية ويبلغ بهما حذو منكبيه وهذا قول ابي يوسف وفي ظاهر الرواية يجعل باطن كفيه نحو الكعبة ذكره الخجندي في باب صفة الصلوة (**قوله** ويقف عندها) اي عند الجمرة (فيدعو) لانه رمي بعد رمي فكان من سنته الوقوف بعده ويستحب ان يرمي هذه الجمرة والثانية ماشيا (**قوله** ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها) لما تقدم (**قوله** ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها) لانه رمي ليس بعده رمي والاصل ان كل رمي بعده رمي فانه يقف بعده وكل رمي ليس بعده رمي فانه لا يقف بعده لان العبادة قد انتهت (**قوله** فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد الزوال كذلك) اي يفعل كما فعل بالامس فيقف عند الاوليين ولا يقف عند جمرة العقبة اوقات الرمي اربعة ايام يوم النحر وثلاثة ايام بعده ففي الاول وقت مكروه وهو ما بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومسنون وهو بعد طلوع الشمس الى الزوال ومباح وهو ما بعد الزوال الى الغروب وما بعد ذلك الى طلوع الفجر مكروه وفي اليوم الثاني والثالث من طلوع الشمس الى الزوال لا يجوز وما بعده الى الغروب مسنون ومن بعد الغروب الى طلوع الفجر مكروه فان رمى بالليل قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه واما اليوم الرابع فعند ابي حنيفة من طلوع الفجر الى الغروب الا ان ما قبل الزوال مكروه وما بعده مسنون وعندهما وقته ما بعد الزوال ولا يجوز قبله قياسا على اليوم الثاني والثالث وابو حنيفة قاسه على اليوم الاول فاذا غربت الشمس يوم الرابع لا يجوز ان يرمي بالليل لانه قد مضى وقت الرمي فسقط فعله ويجب عليه دم للسقوط ذكره الخجندي (**قوله** فاذا اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس) النفر بسكون الفاء وهو الرجوع فاليوم الاول يسمى يوم النحر والثاني يوم القر بالقاف لان الناس يقرون فيه واليوم الثالث النفر الاول وانما يجوز النفر فيه قبل طلوع الفجر من يوم الرابع اما اذا طلع تعين عليه الرمي ويوم الرابع يسمى يوم النفر الثاني ويوم الرابع هو يوم الثالث عشر فمتى طلع الفجر فيه وهو بمنى لزمه الوقوف للرمي لدخول وقت الرمي والافضل ان يقيم لان النبي عليه السلام وقف حتى رمى الجمار في اليوم الرابع واما قوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وهما اليوم الثاني والثالث من ايام النحر وقوله تعالى ومن تاخر فلا اثم عليه اي تاخر الى اليوم الرابع (**قوله** فان قدم الرمي في هذا اليوم) يعني يوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة) وهو استحسان لانه لما ظهر اثر

فلا يقف على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بحظ من ماله او بشقص من ماله او بشئ او بنصيب وببعض فاما البيان الى الموصى ما دام حيا فان مات فالبيان الى ورثته لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث ماله ويدخل السدس فيه وان قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني الاول هو المعهود في اللغة

(قوله ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصى او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات) لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم حسن ظن به فان كانت الفرائض كلها متساوية في القوة بدأ منها بما قدمه الموصى اذا ضاق الثلث عن جميعها واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكاة فقال في احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره الموصي لانه يتعلق بالبدن والمال والزكاة بالمال لا غير وكان الحج اولى بالتقديم وقال في الرواية الاخرى يقدم الزكاة وهو قول محمد لان كل واحد منهما منصوص عليه في القران فهما متساويان في الفرضية الا ان الزكاة يتعلق بها حق الآدمي فكانت اقوى قال في الينابيع اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته للذين يحضرون التعزية ثلثة ايام قال ابو جعفر الهندواني يجوز ذلك من الثلث للذي يطول مقامه عندهم وللذي يجئ من بعيد ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز للذي لا يطول مقامه ان يأكل منه وقال بعضهم الوصية باطلة وان اوصى لرجل بشئ ليقرأ على قبره فالوصية باطلة وكذا اذا اوصى ان يضرب على قبره قبة او يطين قبره وان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا فهو باطل فان حمله الوصي بغير اذن الورثة ضمن ما انفق في حمله ولو قيل لمريض اوص بشئ فقال ثلث مالي ولم يزد على هذا ان اخرجه على اثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف الى الفقراء وان قال تصدقوا بالف درهم فالوصية جائزة ومصرفها للفقراء وان قال لغريمه اذا مت فانت برئ من الدين الذي لي عليك فهو وصية تعتبر من الثلث (قوله وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى) يعني النوافل لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فكان ما قدمه اولى (قوله ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا) لان الواجب عليه الحج من بلده وانما قال راكبا لانه لا يجب عليه الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه كذلك وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فان كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه الى مكة وان كان مكيا فمات بخراسان فاوصى ان يحج عنه حج عنه من مكة الا ان يوصي بالقران فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يفي بذلك حج عنه من حيث يبلغ (قوله فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ) لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه (قوله ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات) وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فعندهما يحج عنه بالباقي من حيث مات وعند ابي حنيفة يضم ما بقي في يده الى مال الموصى ويؤخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان على الاول فيما انفق الى وقت الموت (قوله ولا تصح وصية الصبي) لانها تبرع والصبي

اذا احرم وهو مفیق ثم اغمی علیه حال الوقوف فانه یجزیه الوقوف اجماعا لان ما هو الرکن قد وجد وهو الوقوف فلا یمنعه الاغماء والنوم کرکن الصوم وانما اختل منه النیة وهی لیست بشرط لکل رکن وان اغمی علیه قبل الاحرام فاهل عنه احد من رفقته او غیرهم ووقفه بالمناسك کلها اجزأه عند ابی حنیفة خلافا لهما کذا فی الوجیز ولو ضاق علی المحرم وقت العشاء بحیث لا یتسع لاربع رکعات ولم یصل العشاء ولو کان یخشی اذا اشتغل بالصلوة فاته اتیان عرفة للوقوف فانه یترك الصلوة ویذهب الی عرفة لان اداء فرض الصلوة وان کان اکد ففی فوات الحج مشقة عظیمة لانه یحتاج فی قضائه الی مال کثیر خطیر وسفر بعید وعام قابل بخلاف فوت الصلوة فان قضاءها یسیر والله تعالی یقول یرید الله بکم الیسر (قوله والمرأة فی جمیع ذلك کالرجل) لانها مخاطبة کالرجال (قوله غیر انها لا تکشف رأسها) لانه عورة والاحرام لا یبیح کشف العورات ولهذا قالوا ان لها ان تلبس المخیط والخمار والخف (قوله وتکشف وجهها) لقوله علیه السلام احرام المرأة فی وجهها ولو سدلت شیئا علی وجهها وجافته جاز لانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل (قوله ولا ترفع صوتها بالتلبیة) لان صوتها عورة (قوله ولا ترمل فی الطواف) لانه لا یؤمن ان یکشف بذلك شیء من بدنها (قوله ولا تسعی بین المیلین الاخضرین) ای لا ترمل فی بطن الوادی لان ذلك لاظهار الجلد والمرأة لیست من اهله (قوله ولا تحلق رأسها ولکن تقصر) لان الحلق فی النساء مثلة کحلق اللحیة فی الرجال ولا تستلم الحجر بحضرة الرجال لانها ممنوعة من مماستهم والله اعلم

باب القران

هو مشتق من اقتران الشیء بالشیء فی اللغة وفی الشرع عبارة عن الجمع بین احرام العمرة والحج وافعالهما فی سفر واحد وکان ینبغی ان یقدم القران لانه افضل الا انه قدم الافراد من حیث الترقی من الواحد الی الاثنین والواحد قبل الاثنین (قال رحمه الله القران عندنا افضل من التمتع والافراد) وقال الشافعی الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القران لنا ما روی انس بن مالك قال کنت اخذ بزمام ناقة رسول الله صلی الله علیه وسلم وهی تقصع بجرتها ولعابها یسیل علی کتفی وهو یقول لبیك بحجة وعمرة معا کذا فی النهایة ولان فی القران زیادة نسك وهو اراقة الدم قال علیه السلام افضل الحج العج والثج ولان فیه استدامة الاحرام بهما من المیقات الی ان یفرغ منهما ولا کذلك التمتع والمراد من قوله افضل من افراد ای من افراد کل واحد منهما باحرام علی حدة لا ان یکون المراد ان یاتی باحدهما لا غیر لانه اذا لم یات الا باحدهما فالقران افضل بلا خلاف اذ لا یشك احد ان الحج وحده او العمرة وحدها لا تکون افضل منهما جمیعا وهذا کما یقال فی صلوة النفل ان اربعا افضل من اثنین عند ابی حنیفة یفهم من هذا بان الاتیان باربع بتسلیمة واحدة افضل من الاتیان فیهما بتسلیمتین اما اذا اقتصر علی اثنتین لا غیر فلا خلاف ان الاربع افضل فعلم بهذا ان قوله القران افضل من افراد ای من افراد الحج والعمرة بعد الاتیان بهما جمیعا اما اذا لم یأت الا باحدهما فلا خلاف حینئذ فی ان القران یکون افضل (قوله وصفة القران ان یهل بالعمرة والحج معا من المیقات) قدم العمرة لان الله تعالی قدمها بقوله فمن تمتع بالعمرة الی الحج ولان افعالها مقدمة علی افعال الحج (قوله ویقول عقیب الصلوة اللهم انی ارید الحج والعمرة فیسرهما لی) ای اقطع توابعهما عنی (قوله

وتقبلهما منی) وفی بعض النسخ اللهم انی ارید الحج والعمرة بتقدیم ذکر الحج تبرکا بقوله تعالیٰ واتموا الحج والعمرة لله فمن مال الی الاول قال لان افعال العمرة مقدمة علی افعال الحج (قوله فاذا دخل مکة ابتدأ فطاف بالبیت سبعة اشواط یرمل فی الثلاثة الاول) لانه طواف بعده سعی ویصلی رکعتی الطواف (قوله ویسعی بعدها بین الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم یطوف بعدها طواف القدوم ویسعی) کما قلنا فی المفرد ولا یحلق بین العمرة والحج لان ذلک جنایة علی احرام الحج فاذا حلق بعد طواف العمرة وسعیها او بین طواف القدوم فعلیه دمان ولا یحل من عمرته وفی هذا تصریح بانه یقع جنایة علی الاحرامین جمیعا فان طاف القارن وسعی اولا للحج ثم طاف وسعی للعمرة فالاول للعمرة والثانی للحج فان طاف طوافین معا لحجته وعمرته ثم سعی لحجته وعمرته ثم سعی بعده سعیین اجزأه لانه اتی بالمستحق علیه وقد اساء بتاخیر سعی العمرة وتقدیم طواف القدوم علیه ولا دم علیها اجماعا اما عندهما فظاهر لان التقدیم والتاخیر فی المناسک عندهما لا یوجب الدم واما عند ابی حنیفة فطواف القدوم سنة وترکه قطعا لا یوجب الدم فتقدیمه اولی کذا فی الهدایة (قوله فاذا رمی جمرة العقبة یوم النحر ذبح شاة او بدنة او بقرة او سبع بدنة او سبع بقرة وهذا دم القران) فان قیل فالافضل سبع بدنة او شاة قیل ایهما کان اکثر لحما فهو افضل لان بالکثرة یکثر منفعة المساکین فلو ان القارن حلق اولا ثم ذبح فعلیه دم عند ابی حنیفة لان علیه ان یذبح ثم یحلق وقال ابو یوسف ومحمد لا شیٔ علیه لان التقدیم والتاخیر لا یوجب الدم وکذا لو ذبح قبل الرمی یجب علیه دم عند ابی حنیفة کذا فی الجخندی (قوله وهذا دم القران) وهو دم نسک عندنا شکرا لله تعالیٰ علی توفیق الجمع بین العبادتین لا دم جبر حتی یجوز الاکل منه عندنا لانه وجب لا لارتکاب محظور کالاضحیة وعند الشافعی دم جبر حتی لا یجوز الاکل منه عنده (قوله فان لم یکن له ما یذبح صام ثلثة ایام فی الحج اخرها یوم عرفة) ولا یجوز صومها الا بنیة من اللیل کسائر الکفارات وهو مخیر فی الصوم ان شاء تابعه وان شاء فرقه ویجوز ان یصوم الثلاثة الایام قبل یوم السابع من ذی الحجة اذا کان قد احرم بالعمرة ولا یجوز قبل احرام العمرة ولا بعد یوم عرفة والافضل ان یصوم قبل یوم الترویة ویوم الترویة ویوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدی فیستحب تاخیره الی اخر وقته رجاء ان یقدر علی الهدی کما یستحب تاخیر التیمم الی اخر الوقت رجاء ان یقدر علی الماء (قوله فان فاته الصوم) ای صوم الثلاثة الایام (قوله حتی دخل یوم النحر لم یجزه الا الدم) ای دم القران فان لم یقدر علی الهدی وتحلل فعلیه دمان دم القران ودم للتحلل قبل الهدی وان قدر علی الهدی فی خلال صوم الثلاثة او بعدها قبل یوم النحر لزمه الهدی وسقط حکم الصوم وان وجد الهدی بعد ما حلق قبل ان یصوم السبعة فی ایام الذبح او بعدها فلا هدی علیه لان التحلل بعد حصول المقصود بالخلف لا یغیر حکم الخلف (قوله ثم یصوم سبعة ایام اذا رجع الی اهله) یعنی بعد ما مضت ایام التشریق لان الصوم فیها منهی عنه ولیس صوم السبعة بدلا عن الهدی فانه یجوز صومها مع وجود الهدی کذا قال الجرجانی وان لم یحل حتی مضت ایام النحر ثم وجد الهدی فصومه تام ولا هدی علیه لان الذبح موقت بایام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل فصار کانه تحلل ثم وجد الهدی (قوله وان صامها بمکة بعد فراغه من الحج جاز عندنا) یعنی بعد مضی ایام التشریق وعند الشافعی لا یجوز الا بعد الرجوع والوصول الی الوطن لانه معلق بالرجوع ولنا ان معنی رجعتم ای فرغتم من اعمال الحج لان الفراغ سبب الرجوع الی اهله فجاز الاداء بعد وجود السبب (قوله فان لم یدخل القارن مکة وتوجه الی

عرفات فقد صار رافضا للعمرة بالوقوف) هذا اذا توجه قبل ان يطوف لها اربعة اشواط اما اذا طاف لها اربعة اشواط وطاف لها ولم يسع بين الصفا والمروة فانه لا يكون رافضا ويكون قارنا ودم القران على حاله واجب و عليه ان يقضي ما بقي من طواف العمرة بعد طواف الزيارة ويسعى ثم انه لا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة والفرق له بين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها وبين هذا التوجه ان الامر هناك بالتوجه وهو متوجه بعد اداء الظهر والتوجه هنا منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا (قوله وبطل عنه دم القران) لانه لما ارتفضت العمرة صار كالمفرد والمفرد لا دم عليه (قوله وعليه دم لرفض العمرة) وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه (قوله وعليه قضاؤها) يعني بعد ايام التشريق لانه بشروعه فيها اوجبها على نفسه فقد صح منه الوجوب ولم يوجد منه الاداء فلزمه القضاء والله اعلم

باب التمتع

قدم القران على التمتع لانه افضل منه والتمتع في اللغة الترفق وفي الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة وافعالها او اكثر افعالها واحرام الحج وافعاله في اشهر الحج من غير المام صحيح باهله (قال رحمه الله التمتع عندنا افضل من الافراد) هذا هو الصحيح وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته بدليل انه اذا فرغ من العمرة صار مكيا في حق الميقات لانه يقيم بمكة حلالا ثم يحرم للحج من المسجد الحرام والمفرد سفره واقع لحجته والحجة فريضة والعمرة سنة والسفر الواقع للفرض افضل من السفر الواقع للسنة وجه القول الاول ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها (قوله والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي) ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا يحترز عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند ابي حنيفة والالمام هو النزول باهله والالمام الصحيح انما يكون في المتمتع الذي لا يسوق الهدي اما اذا ساق الهدي فالمامه فاسد لا يمنع صحة التمتع خلافا لمحمد (قوله وصفة المتمتع الذي لا يسوق الهدي بان يبتدئ من الميقات فيحرم بعمرة ويدخل مكة ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته) وهذا هو تفسير العمرة فان قلت لم لا يكون في العمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر قلت اما طواف القدوم فلان المعتمر عند قدومه الى البيت تمكن من اداء الطواف الذي هو ركن في هذا النسك فلا يشتغل بغيره بخلاف الحج فانه عند قدومه لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج فاتى بالطواف المسنون الى ان يجئ وقت الطواف الذي هو ركن واما طواف الصدر فان معظم الركن في العمرة الطواف وما هو معظم ركن في النسك لا يتكرر عند الصدر كالوقوف في الحج لان الشئ الواحد لا يجوز ان يكون معظم الركن في النسك وهو بعينه غير ركن في ذلك النسك كذا في النهاية (قوله ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف) يعني عند استلام الحجر لان المقصود من العمرة هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه (قوله ثم يقيم بمكة حلالا) الى وقت احرام الحج لانه لم يبق عليه من افعالها شئ (قوله فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد) هذا الوقت ليس بلازم بل ان شاء احرم بالحج قبل يوم التروية وما تقدم احرامه بالحج فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة كذا في النهاية وقوله من المسجد التقييد بالمسجد للافضلية واما الجواز فجميع الحرم ميقات

قوله وفعل ما يفعله الحاج للمفرد) الا انه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكى سواء ولا تحية للمكى كذلك هذا ويرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اول طواف له فى الحج بخلاف المفرد لانه قد طاف للقدوم وسعى ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف تطوعا وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة (قوله وعليه دم) اى دم التمتع (قوله فان لم يجد صام ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع الى اهله) ويجوز ان يصوم هذه الثلاثة بعد احرام العمرة قبل احرام الحج بشرط ان يكون فى اشهر الحج ولا يجوز ان يصومها قبل احرام العمرة فان صامها بعد احرام العمرة قبل ان يطوف لها جاز

قوله فان اراد المتمتع ان يسوق الهدى احرم وساق هديه) وهذا هو الوجه الثانى من التمتع وهو افضل من الاول الذى لم يسق وانما قدم الوجه الاول على هذا مع ان هذا افضل لان هذا وصف زائد وتقديم الذات اولى من تقديم الصفات قال فى النهاية اذا ساق المتمتع الهدى ففيه قيد لا بد من معرفته وهو انه فى هذه المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا فى اشهر الحج اما اذا لم يحصلا فيها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى و يسير معه لان تقليد هدى المتعة فى غير الاشهر لا يعتد به ويكون تطوعا وهدى التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما (قوله واذا كانت بدنة قلدها بمزادة) اى قطعة من ادم او نعل او شئ من لحاء الشجر والتقليد اولى من التجليل لان التقليد ذكر فى القرآن قال الله تعالى ولا الهدى ولا القلائد فثبتت شرعية التقليد بالكتاب والسنة والتجليل ما ثبت الا بالسنة وهو غير مقصود للاعلام خاصة بل يشاركه فى ذلك معان اخر وهى دفع الذباب ودفع الحر والبرد والتقليد للاعلام خاصة من غير مشاركة وصورة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة من ادم او نعل والمعنى به ان هذا اعد لاراقة الدم فيصير جلده عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد حتى لا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدى وهذا انما يكون فيما يغيب عن صاحبه كالابل والبقر اما الغنم فانه يضيع اذا لم يكن معه صاحبه فلهذا لا يقلد والاولى ان يلبى ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه فكان تقديم التلبية اولى ليكون شروعه فى الاحرام بها لا بالتقليد (قوله ويشعر البدنة عند ابى يوسف ومحمد) ولا يسن الاشعار فى غير الابل وصفته ان يطعن فى اسفل السنام من الجانب الايمن بابرة او سنان حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ السنام بذلك اعلاما للناس انه قربة لله تعالى (قوله وهو ان يشق سنامها من الجانب الايمن) وفى الهداية الاشبه الايسر اى الاشبه الى الصواب فى الرواية لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه لا محالة فكان يقع طعنه اولا على يسار البعير فان كانت الدابة صعبة جاز ان يشق من اى الجانبين شاء على حسب قدرته (قوله ولا يشعر عند ابى حنيفة) انما ذكر قولهما قبل قوله لانه يرى الفتوى على قولهما ذكر فى الهداية ان الاشعار مكروه عند ابى حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعى سنة لانه مروى عن النبى عليه السلام ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج ولا يؤذى اذا ورد ماء او كلاء او يرد اذا ضل وانه فى الاشعار اتم لانه الزم لان القلادة قد تحل او تسقط و الاشعار لا يفارقها فكان الزم لها من التقليد ولان التقليد مباين لها يحتمل المزايلة والاشعار متصل بها لا يحتمل الانفصال فمن هذا الوجه ينبغى ان يكون سنة الا انه عارضه كونه مثلة فقالا حسنه ولابى حنيفة انه مثلة والمثلة منهى عنها ولو وقع التعارض بكونه مثلة وكونه سنة فالترجيح للمحرم لان النبى عليه السلام نهى عن ايلام الحيوان الا لمأكلة وهذا ايلام لغير مأكلة ولان الاحرام يحرم ما كان مباحا فاما ان يبيح ما كان

محظورا فلاء والاشعار مكروه قبل الاحرام فكذا بعده (قوله فاذا دخل مكة طاف وسعى) وطوافه وسعيه هذا للعمرة (قوله ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية) هذا ليس بلازم حتى لو احرم يوم عرفة جاز (قوله فان قدم الاحرام قبله جاز) وكلما عجل فهو افضل لما فيه من المسارعة (قوله و عليه دم) وهو دم التمتع وقد فعله بالهدى الذى ساقه (قوله فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين جميعا) اى احرام العمرة والحجة جميعا (قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران) وكذا اهل المواقيت ومن دونها الى مكة ومن فعل ذلك منهم كان مسيئا وعليه لاجل اساءته دم وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه ولا يجزيه الصوم منه (قوله وانما لهم الافراد خاصة) ولو خرج المكى الى الكوفة وقرن صح قرانه لان عمرته و حجته ميقاتيان والالمام لا يؤثر فيه ولو احرم بعد ما خرج من الكوفة بعمرة ثم دخل مكة فحج لم يكن متمتعا لان الالمام باهله يبطله تمتعه فصار كالكوفى اذا رجع الى اهله (قوله واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا ويبطل التمتع واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عندهما وقال محمد يبطل تمتعه لانه اداهما بسفرين ولانه الم باهله ولهما ان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان الحلق موقت بالحرم وجوبا عند ابى حنيفة واستحبابا عند ابى يوسف والعود يمنع صحة الالمام وقيد بالمتمتع اذ القارن لا يبطل قرانه بالعود الى بلده والتقييد ببلده قولهم جميعا اما اذا رجع الى غير بلده كان متمتعا عند ابى حنيفة ويكون كانه لم يخرج من مكة و عندهما لا يكون متمتعا ويكون كانه رجع الى بلده ولا فرق عندهما بين ان ينوى الاقامة فى غير بلده خمسة عشر يوما او لم ينو وقيل من شرطه ان ينوى الاقامة خمسة عشر يوما قوله بعد فراغه من العمرة اى بعد ما حلق اما قبل ان يحلق فان تمتعه لا يبطل عندهما وقال محمد يبطل (قوله ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر فيها وللاكثر حكم الكل (قوله وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لانه ادى الاكثر قبل الاشهر فصار كما اذا تحلل منها قبل الاشهر والاصل فى المناسك ان الاكثر له حكم الكل والاقل له حكم العدم فاذا حصل الاكثر قبل الاشهر فكانها حصلت كلها قبل الاشهر وقد ذكرنا ان المتمتع هو الذى يتم العمرة والحج فى الاشهر (قوله واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة) فان قيل كيف يكون شهران وبعض الثالث اشهرا قيل اقامة اكثر الثلاثة مقام كلها وهل يوم النحر من الاشهر قال فى الوجيز نعم وقول الشيخ ايضا يدل عليه وقال ابو يوسف ليس هو منها لان الحج يفوت بطلوع الفجر يوم النحر والعبادة لا تكون فائتة مع بقاء وقتها ولنا ان الله تعالى قال يوم الحج الاكبر قيل هو يوم عرفة وقيل يوم النحر ويستحيل ان يسمى يوم الحج الاكبر وليس منها ولانه اول وقت لركن من اركان الحج وهو طواف الزيارة وركن العبادة لا يكون فى غير وقتها وفائدته فيمن حلف لا يكلمه فى اشهر الحج فكلمه يوم النحر فعند ابى يوسف لا يحنث وعندنا يحنث (قوله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه) ولكنه يكره ويكون مسيئا (قوله و انعقد حجا) وقال الشافعى ينعقد عمرة ثم اذا جاز عندنا تقديم الاحرام على الاشهر لا يجوز شئ من افعال الحج الا فى الاشهر واصل الخلاف ان الاحرام عنده ركن وعندنا شرط كالطهارة والطهارة يجوز تقديمها

على الوقت ولو اعتمر فى الاشهر وفرغ منها وحل ثم رجع الى اهله والم بهم حلالا ثم عاد وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا ولو انه لما حل من عمرته لم يخرج من الحرم حتى احرم بالحج او خرج الا انه لم يجاوز الميقات حتى حج من عامه كان متمتعا ولو عاد بعد ما حل من عمرته الى غير اهله فى موضع لاهله التمتع والقران وحج من عامه ذلك كان متمتعا عند ابى حنيفة وصار كانه لم يخرج من مكة وعندهما لا يكون متمتعا ويكون لحوقه بهذا الموضع كلحوقه باهله ولو اعتمر فى الاشهر ثم افسدها واتمها على الفساد ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فان قضاها وحج من عامه ذلك فهو على ثلثة اوجه فى وجه يكون متمتعا اجماعا وهو انه لما فرغ من عمرته الفاسدة رجع الى اهله ثم عاد وقضاها وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع وفى وجه لا يكون متمتعا اجماعا وهو انه لما فرغ منها لم يخرج من الحرم او خرج ولم يجاوز الميقات حتى قضاها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا بالاجماع لانه لما حل من عمرته الفاسدة صار كواحد من اهل مكة ولا تمتع لاهل مكة وفى وجه اختلفوا فيه وهو انه لما فرغ منها عاد الى غير اهله خارج الميقات ثم رجع وقضاها وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابى حنيفة كانه لم يخرج من مكة وعندهما يكون متمتعا لان لحوقه بهذا الموضع كلحوقه باهله

(**قوله** واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت ما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر) لانها منهية عن دخول المسجد والطواف والغسل هنا للاحرام لا للصلوة وفائدته التنظيف (**قوله** فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شئ عليها لترك طواف الصدر) فان طهرت قبل ان تخرج من مكة لزمها طواف الصدر فان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها ان تعود والله اعلم

باب الجنايات فى الحج

لما فرغ من بيان احكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء كان فى مال او نفس لكن فى الشرع يراد باسم الجناية الفعل فى النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل فى المال باسم وهو الغصب والجناية فى هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات الاحرام (**قال** رحمه الله اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة) ذكر الكفارة مجملا حيث ذكر الطيب مطلقا من غير تقييد بعضو دون عضو ثم شرع فى بيان هذا المجمل فقال (وان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم) العضو الكامل مثل الرأس والفخذ والساق وما اشبه ذلك (**قوله** وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة) لقصور الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفى المنتقى اذا طيب ربع عضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ثم واجب الدم يؤدى بالشاة فى جميع المواضع الا فى موضعين نذكرهما فيما بعد ان شاء الله تعالى وكل صدقة فى الاحرام غير مقدرة فهى نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فان كان الطيب فى اعضاء متفرقة جمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا وجب عليه دم وان كان اقل وجبت عليه صدقة ولو طيب اعضاءه كلها كفته شاة واحدة ولو طيب كل عضو فى مجلس على حدة فعندهما عليه لكل عضو كفارة وعند محمد اذا كفر للاول فعليه دم اخر للثانى وان لم يكفر للاول كفاه دم واحد قال فى الفوائد اذا كان الطيب كثيرا فاحشا فعليه الدم وان كان قليلا فصدقة واختلفوا فى الحد الفاصل بينهما فاعتبر

الفقيه ابوجعفر الكثرة في نفس الطيب فقال ان كان الطيب في نفسه كثيرا يستكثره الناظر مثل كفين من ماء الورد وما اشبهه فهو كثير وما دونه قليل وقال الامام خواهر زاده اذا كان الطيب قليلا الا انه طيب به عضوا كاملا فهو كثير ويكون العبرة للعضو لا للطيب ولو مس طيبا فلزق بيده مقدار عضو كان واجب الدم وان كان اقل فصدقة والطيب هو كل شئ له رائحة مستلذة كالزعفران والورس والكافور والعنبر والمسك واشباه ذلك والخطمي طيب عند ابي حنيفة وكذا الزيت والشيرج طيب عند ابي حنيفة يلزمه باستعماله الدم لان له رائحة طيبة ويقتل الهوام ويزيل الشعث ويلين الشعر فكانت جنايته بهذه الجملة فيجب الدم وقال ابو يوسف ومحمد ليس بطيب لانه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا وهو قتل الهوام وازالة الشعث فهو جناية قاصرة فيلزمه فيه صدقة وقال الشافعي ان استعمله في شعر رأسه فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في بدنه فلا شئ عليه لانعدامه والفرق بين التفث والشعث ان التفث هو الوسخ والشعث انتشار الشعر لقلة التعهد وهذا الخلاف في الزيت الخالص والشيرج البحت اما المطيب فيجب فيه الدم بالاتفاق ويكره للمحرم ان يشم الريحان والطيب فان خضب رأسه بالحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية وذلك بان يكون جامدا غير مائع وهذا اذا غطاه يوما الى الليل فان كان اقل فصدقة وكذا اذا غطى ربع رأسه يجب الدم وان كان اقل فصدقة وفي الجخندي اذا اختضبت المرأة كفها بالحناء وهي محرمة عليها دم وهذا يدل على ان الكف عضو كامل لانه اوجب في تطييبه الدم (**قوله** وان لبس ثوبا مخيطا) المخيط اسم لثلاثة اشياء القميص والسراويل والقباء وهذا اذا لبسه اللبس المعتاد اما اذا اتزر بالقميص فلا شئ عليه وان لبس اقل من يوم فعليه صدقة وعن ابي يوسف اذا لبسه اكثر اليوم فعليه دم اقامة للاكثر مقام الكل وعن محمد يحتسب به من الدم ولو لبس اللباس كله القميص والقباء والسراويل والخفين يوما كاملا فعليه دم واحد وان لبس اياما ان لم ينزعه ليلا ولا نهارا كفاه دم بالاجماع فان ذبح الدم ثم دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بالاجماع لان الدوام عليه كلبسه مبتديا وان نزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كفر للاول فعليه كفارة اخرى بالاجماع وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان عندهما وقال محمد كفارة واحدة ولو كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان يعزم على تركه لم يلزمه الادم واحد بالاجماع ولو اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين لم يجب الا كفارة واحدة (**قوله** او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) وكذا اذا غطاه ليلة كاملة كذا في النهاية وسواء غطاه عامدا او ناسيا او نائما ومعناه اذا غطاه التغطية المعتادة اما اذا حمل عليه اجانة او عدلا وجوالقا او ما اشبه ذلك فلا شئ عليه ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الرأس قال في الوجيز وان غطى ربع وجهه عامدا او ناسيا او نائما فعليه دم وفي الاقل صدقة وليس للمرأة ان تنتقب وتغطي وجهها فان فعلت ذلك يوما كاملا فعليها دم ولا بأس للمحرم ان يلبس الخاتم وكذا المحرمة لا بأس ان تلبس الحرير والحلي (**قوله** وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة) وعن ابي يوسف اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وعند محمد بقدره ان لبس نصف يوم فعليه نصف شاة وان كان اكثر فبقدره من الدم (**قوله** وان حلق ربع رأسه فصاعدا فعليه دم) وكذا اذا حلق ربع لحيته فصاعدا فعليه دم (وان كان اقل فصدقة) ولو حلق رأسه في ضرورة فعليه اي الكفارات شاء وفي الينابيع قال ابو يوسف ومحمد في الرأس ان حلق اكثره

له علي وزن
مرادوفتطرف
ينبغي مزدوج
الاول وعيهما
محمد عبدالله

فعليه دم والا فصدقة ولو حلق عانته او ابطيه او احدهما فعليه دم وان حلق من احد الابطين اكثره فصدقة ولا فرق بين ان يحلق لنفسه او يحلق له غيره بامره او بغير امره طائعا او مكرها وان حلق شاربه او قصه فعليه صدقة لانه قليل وهو تبع للحية وروى ان فيه الدم وان حلق بعض عانته او ... وان حلق صدره او ساقه فعليه صدقة وان حلق راس غيره او قص اظافير غيره فعليه صدقة والمحلوق ان كان محرما فعليه دم سواء كان طائعا او مكرها او نائما ولا يرجع به على الحالق لانه قد نال به الراحة والزينة وان البس المحرم حلالا مخيطا او طيبه فلا شئ عليه بالاجماع وكذا اذا قتل قملا على غيره كذا في الفتاوى قال في الكرخي اذا حلق المحرم رأس حلال فعليه صدقة لانه استمتاع حظره الاحرام من جميع الوجوه فاذا فعله المحرم بالحلال لزمته الكفارة فقوله من جميع الوجوه يحترز من المحرم اذا البس محرما قميصا لانه غير محظور من جميع الوجوه فلا شئ على الملبس الا ترى انه لو لبسه على غير الوجه المعتاد لم يلزمه شئ (**قوله** وان حلق موضع المحاجم من الرقبة فعليه دم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صدقة) وهو صفحتا العنق وما بين الكاهلين من الرقبة ولو حلق الرقبة كلها فعليه دم بالاجماع لانها عضو كامل يقصد به الحلق المحجمة بالكسر قارورة الحجام وكذا المحجم بغير الهاء والمحجم بفتح الميم والجيم موضع الحجمة من العنق كذا في النهاية (**قوله** وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم) وان كان ذلك في مجالس فكذا عند محمد عليه دم واحد الا اذا تخللت الكفارة وعندهما يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا واما اذا حلق رأسه في اربعة مجالس في كل مجلس الربع لم يجب الا دم واحد بالاجماع لان الرأس متحد (**قوله** وان قص يدا او رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق (**قوله** وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة) اى لكل ظفر صدقة نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع وقال محمد بحسابه من الدم وقال زفر يجب الدم بقص ثلثة اظفار منها لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلاثة اكثرها وللاكثر حكم الكل ولنا ان الدم في الاصل انما وجب بقص اليدين والرجلين واليد الواحدة ربع ذلك فيجعل بمنزلة الكمال كربع الرأس في الحلق فلا يمكن ان يقام الاكثر فيه مقام الكل (**قوله** وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة وهذا عندهما وقال محمد عليه الدم) كما لو حلق ربع الراس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والتعليم على هذا الوجه يشينه ولا راحة فيه واما اذا تقاصرت الجناية وجبت الصدقة ثم اذا وجبت الصدقة عندهما فذلك في كل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ دما فينقص حينئذ ما شاء ولو انكسر ظفره فتعلق فقطعه فلا شئ عليه لانه بالانكسار خرج عن حد النماء والزيادة فاشبه اليابس من شجر الحرم حتى لو كان بحيث لو تركه ينمو فعليه صدقة ولو قطع كفه وفيه اظفاره او خلع جلدة من راسه بشعرها فلا شئ عليه (**قوله** وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام) لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية من صيام او صدقة او نسك فالصوم يجزيه في اى موضع شاء ويجزيه ان شاء تابعه وان شاء فرقه وكذا الصدقة تجزيه عندنا حيث احب الا انه عندنا يستحب على مساكين الحرم ويجوز فيها التمليك والاباحة اعنى التغدية والتعشية عندهما وقال محمد لا يجزيه الا التمليك واما النسك وهو الذبح فلا يجزيه الا في الحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان مخصوص كالتضحية او مكان مخصوص وهو الحرم قوله

ان شاء ذبح شاة فيه اشارة الى ان الواجب عليه الذبح لا غير حتى لو سرقت المذبوحة وقد ذبحت في الحرم او هلكت بآفة بعد الذبح لا يجب عليه شئ (قوله فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم) قال الخجندي سواء انزل او لم ينزل وفي قاضي خان اشترط الانزال لوجوب الدم باللمس قال وهو الصحيح وان نظر الى فرج امرأة بشهوة فامنى لا شئ عليه كما لو تفكر فامنى وكذا الاحتلام والرجل والمرأة في ذلك سواء لان الاستمتاع يحصل لها كما يحصل له وان استمنى بكفه فانزل فعليه دم عند ابي حنيفة وان اولج في بهيمة فانزل فعليه دم ولا يفسد حجه ولا عمرته وان لم ينزل لا دم عليه وقال الشافعي يفسد حجه وعمرته (قوله ومن جامع في احد السبيلين عامدا او ناسيا قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة) وقال الشافعي بدنة اعلم ان الشيخ سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة في غير القبل روايتان احدهما انه كالفرج لانه وطئ يوجب الغسل من غير انزال والثانية لا يفسد حجه ولا عمرته لتقاصر معنى الوطئ ولهذا لم يجب الحد عنده لانه وطئ في موضع لا يتعلق به وجوب المهر فلا يتعلق به فساد الحج وعندهما هو كالفرج لان فيه الحد عندهما ولو جامع المحرمة وهي نائمة او مكرهة او كان المجامع صبيا او مجنونا فهو سواء في وجوب الدم وفساد الحج (قوله ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه) لان احرام الحج لا يجوز التحلل منه الا باداء افعاله او بالاحصار (قوله وعليه الحج من قابل) لان الاحرام الاول لم يقع موقع الواجب فبقي الوجوب بحاله فان جامع جماعا آخر قبل الوقوف بعرفة فعليه شاة اخرى عندهما وقال محمد لا شئ عليه الا ان يكون كفر على الوطئ الاول (قوله وليس عليه ان يفارق امرأته اذا حج بها في القضاء) وقال زفر اذا احرما افترقا وقال مالك اذا خرجا من بلدهما افترقا وقال الشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه افترقا والمراد بالفرقة ان يأخذ كل واحد منهما طريقا غير طريق الآخر (قوله وان جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه) لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه (قوله وعليه بدنة) لانه اعلى انواع الجناية فيتغلظ موجبها فان جامع ثانيا فعليه شاة لانه وقع في حرمة احرام مهتوك فيكفيه شاة كذا في النهاية (قوله وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط والطيب فخفت الجناية فاكتفى بالشاة وكذا بعد الطواف قبل الحلق لانه ما لم يحلق او يقصر باق على الاحرام (قوله ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط افسدها ومضى فيها وقضاها وعليه شاة وان جامع بعد ما طاف لها اربعة اشواط فعليه شاة ولا تفسد عمرته) وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة فيجب فيها الشاة (قوله ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا) لان حالة الحج مذكرة وله امارات ظاهرة وهو الشعث والبعد عن الوطن فلم يعتبر نسيانه ولهذا قلنا انما يفسد الصلوة يستوي فيه النسيان والعمد لان حالتها مذكرة وسواء كانت المرأة صغيرة او كبيرة او مجنونة (قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا فعليه شاة) قال الخجندي وحكم الحائض والنفساء كحكم الجنب وفي المبسوط ليس لطواف القدوم محدثا وجنبا شئ لانه لو تركه اصلا لم يكن عليه شئ فكذا اذا ترك الطهارة فيه وعن محمد يلزمه صدقة كذا في النهاية ثم الطهارة ليست بشرط في الطواف عندنا واختلف المشائخ هل هي سنة او واجبة فقال ابن شجاع سنة لان الطواف يصح بدونها وفي نسخة يصح من غير وجودها وقال ابو بكر الرازي واجبة وهو الاصح لانه يجب بتركها الجابر وفي الهداية اذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص

بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذلك الحكم في كل طواف هو تطوع قوله فعليه صدقة يعني لكل شوط الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع (قوله ومن طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة) لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول وهو طواف القدوم فيجبر بالدم وكذا لو طاف اكثره محدثا لان للاكثر حكم الكل (قوله وان كان جنبا فعليه بدنة) لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجبر بالبدنة اظهارا للتفاوت ولان المنع في الجناية من وجهين الطواف ودخول المسجد وفي الحدث من وجه واحد فلتفاحش النقصان اوجبنا البدنة وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل فان قيل من اين وقع الفرق بين هذا وبين الصلوة والصوم حيث لا يقام اكثر ركعات الصلوة مقام كلها ولا الصوم اكثر النهار مقام كله وهنا يقام الاكثر مقام الكل قيل لان الصلوة والصوم لا يتجزى ولا يتعدد بل هي عبادة واحدة تؤدى في مكان واحد والمشقة فيها يسيرة فلم يقم الاكثر منها مقام الكل والحج افعال متعددة وتؤدى في امكنة مختلفة فاقيم الاكثر فيه مقام الكل صيانة له عن الفساد ولما من الفوات قال عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكذا اذا حلق اكثر الرأس صار متحللا كما اذا حلق كله وعلى هذا الطواف كيف وقد اقيم ايضا في الصلوة والصوم الاكثر مقام الكل في مواضع ليترجح جانب الوجود على جانب العدم كمن ادرك الامام في الركوع يجعل اقتداؤه في اكثر الركعة كالاقتداء في جميعها في الاعتداد به وكذا المتطوع في الصوم اذا نوى قبل الزوال يجعل وجود النية في اكثر النهار كوجودها في جميعه وكذا في صوم رمضان كذا في النهاية (قوله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه) وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد الطواف والتوفيق بينهما انه يؤمر بالاعادة في الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وفي الحدث استحبابا للقصور بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى شبهة النقصان كذا في الهداية وفي الخجندي والوجيز اذا اعاده وقد طافه محدثا بعد ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة والصحيح ما في الهداية واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده في ايام النحر لا شئ عليه وان اعاده بعدها لزمه دم بالتأخير عند ابي حنيفة وتسقط عنه البدنة وان رجع الى اهله وقد طافه جنبا فعليه ان يعود لان النقص كثير ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة ويقرة اجزأه الا ان الافضل العود وان رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد فطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لان النقصان يسير وفيه نفع الفقراء وان لم يطف للزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه اذ هو محرم من النساء حتى يطوف وقوله والافضل ان يعيد الطواف ثم اذا اعاده هل المعتبر الاول ويكون الثاني جابرا له او المعتبر الثاني والاول ينفسخ قال ابو الحسن الكرخي المعتبر الاول والثاني جبر له وقال ابو بكر الرازي المعتبر الثاني ويكون فسخا للاول وفائدته في اعادة السعي فعلى قول الكرخي لا تجب اعادته وعلى قول الرازي يجب لان الطواف الاول قد انفسخ فكانه لم يكن واتفقوا في الحدث انه اذا اعاده ان المعتبر هو الاول والثاني جبر له (قوله ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة) هذا هو الاصح لانه دون طواف الزيارة وعن ابي حنيفة عليه شاة وان طاف اقله محدثا فعليه صدقة في الروايات (قوله وان كان جنبا فعليه شاة) وكذا اذا طاف اكثره جنبا فان كان بمكة اعاده وسقط عنه الدم ولا يجب عليه شئ بالتأخير اتفاقا (قوله ومن ترك

ثلاثة اشواط من طواف الزيارة فما دونها فعليه شاة) هذا اذا لم يعده اما اذا اعاده في ايام النحر فلا شئ عليه و ان اعاده بعدها فعليه صدقة وان عاد الى اهله قبل ان يطوفها فانه يبعث بشاة ويجزيه ذلك ولا يلزمه الرجوع (**قوله** وان ترك منه اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتى يطوفها) يعني من النساء لا غير فان رجع الى اهله لزمه ان يعود ويجزيه ان يعود بذلك الاحرام ولا يحتاج الى تجديده ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة يعني لكل شوط صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع (**قوله** وان ترك منه اربعة اشواط فعليه شاة) وكذا اذا تركه كله ومادام بمكة يؤمر بالاعادة (**قوله** ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم) لان السعي من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم فان سعى جنبا او سعت المرأة حائضا او نفساء فالسعي صحيح لانه عبادة تؤدى في غير المسجد كالوقوف وكذا لو سعى بعد ما حل و جامع وكذا بعد الاشهر (**قوله** وحجه تام) احترز بهذا عن قول الشافعي فان السعي عنده فرض كطواف الزيارة (**قوله** ومن افاض من عرفات قبل الامام فعليه دم) يعني قبل الامام و قبل الغروب اما بعد الغروب فلا شئ عليه فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لا يسقط في ظاهر الرواية ولا فرق بين ان يفيض باختياره او ندّ به بعيره (**قوله** ومن ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم) لانه من الواجبات ويعني اذا كان قادرا اما اذا كان به ضعف او علة او مرأة تخاف الزحام فلا شئ عليه (**قوله** ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم) ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي وهو اليوم الرابع وهو اليوم الثالث عشر ومادامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على الترتيب ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما (**قوله** وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام فان اعادها بالليل عقيبه فلا شئ عليه وان اعاده من الغد فعليه دم عند ابي حنيفة وعندهما لا شئ عليه (**قوله** وان ترك رمي احد الجمار الثلث فعليه صدقة) يعني لكل حصاة صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع وانما لم يجب دم لان الكل في هذا اليوم نسك واحد (**قوله** و ان ترك جمرة العقبة من يوم النحر فعليه دم) لانها كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة بنصف صاع الا ان تبلغ دما فينقص ما شاء و ان ترك رمي جمرة العقبة في غير ايام النحر لم يكن عليه الا صدقة ولو اخر رمي جمرة العقبة من يوم النحر الى اليوم الثاني فعليه دم (**قوله** وان اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة) وعندهما لا شئ عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الدماء و في تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي والحلق قبل الذبح وهذا في المتمتع والقارن لان الذبح واجب عليهما ولا كذلك المفرد فانه لا ذبح عليه وهذا اذا كان لغير عذر في تاخير طواف الزيارة اما اذا كانت المرأة حائضا او نفساء وطهرت بعد مضي ايام النحر فلا شئ عليها وهذا اذا حاضت من قبل ايام النحر اما اذا حاضت في اثنائها وجب الدم بالتفريط فيما تقدم كذا في الوجيز (**قوله** وان قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء كاملا) انما قال قتل ولم يقل ذبح لانه لو ذبح فهو ميتة والميتة لا تسمى ذبحا والصيد هو الحيوان الممتنع بقوائمه او بجناحه المتوحش في اصل خلقته البري ماكولا كان او غير ماكول فقولنا الممتنع احتراز من الكلب والسنور وقولنا بقوائمه او بجناحه احتراز من الحية والعقرب وجميع الهوام وقولنا المتوحش احتراز من الدجاج والبط وقولنا في

اصل خلقته احتراز عما توحش من النعم الاهلية وقولنا البري احتراز من صيود البحر ومملوك الصيد في مباحه سواء والسباع كلها صيود وفي شرحه الاسد حيوان ممتنع متوحش فيمنع المحرم من قتله كالضبع وفي الفتاوى الاسد بمنزلة الكلب العقور والذئب وفي السنور الوحشي روايتان واختلفوا في القرد والخنزير فقال ابو يوسف فيهما الجزاء وقال زفر لا جزاء في الخنزير لانه مندوب الى قتله وفي الضب واليربوع والبوم الجزاء وقوله لو دل عليه من قتله فعليه الجزاء هذا اذا كان المدلول على الصيد لا يراه ولا يعلم به حتى دله عليه لانه لم يستفد علم الصيد الا بدلالته اما اذا كان يراه قبل دلالته او يعلم به فلا شيء على الدال ومن شرطه ايضا ان يبقى الدال على احرامه الى ان يقتله المدلول اما لو تحلل فقتله المدلول بعد ذلك لا شيء على الدال ومن شرطه ايضا ان يأخذ المدلول قبل ان ينفلت عن مكانه اما اذا انفلت عن مكانه ثم اخذه بعد ذلك فقتله فلا شيء على الدال (**قوله** يستوي في ذلك العامد والناسي) اي الناسي لاحرامه وكذا الخاطئ مثل الناسي (**قوله** والمبتدئ والعائد) اي المبتدئ بقتل الصيد والعائد الى قتل صيد اخر وقال ابن عباس لا ضمان على العائد ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك واحتج بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ذكر الانتقام وسكت عن الجزاء ويجاب عنه فيقال انما سكت عن الجزاء لانه مستفاد باول الآية قال ابن عباس اذا قتل المحرم صيدا عمدا اسئل هل قتلت قبله شيئا من الصيد فان قال نعم لم يحكم عليه بشيء ويقال له اذهب فينتقم الله منك وان قال لم اقتل شيئا يحكم عليه بالجزاء فان عاد بعد ذلك الى قتل الصيد ثانيا وهو محرم لم يحكم عليه ثانيا بالجزاء ويملأ بطنه و ظهره ضربا وجيعا وعندنا يحكم عليه بالجزاء ثانيا وثالثا (**قوله** والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه او في اقرب المواضع اليه ان كان في برية) لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ويعتبر قيمته لحما ولا يعتبر صناعته وهذا يتصور في البازي والحمام الذي يجيء من المواضع البعيدة (**قوله** يقومه ذوا عدل) الواحد يكفي والاثنان احوط وقيل لا بد من المثنى بالنص (**قوله** ثم هو مخير في القيمة) ان شاء اهدى وان شاء اطعم وان شاء صام وقال محمد الخيار الى الحكمين فان حكما بالهدي يجب النظير (**قوله** ان شاء ابتاع بها هديا) ثنيا من المعز او جذعا من الضان ولا يجوز ان يذبح ادنى من ذلك بل يتصدق بقيمته او يصوم والهدي هو الذي يجوز في الاضحية ولا يجوز ذبحه الا في الحرم ويجوز الاطعام في غير الحرم والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان ويجوز الصوم متتابعا ومتفرقا ويجوز في الطعام التغدية والتعشية (**قوله** وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من شعير وان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وعن كل صاع من تمر او شعير يوما) وهل يجوز في هذه الصدقة ان يتصدق بها على قرابة الولادة قال السرخسي في الوجيز لا يجوز كالزكوٰة ولا يجوز ان يتصدق بالكل على مسكين واحد ولا يجوز ان يعطي مسكينا اقل من نصف صاع (**قوله** فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان صوم بعض يوم لا يجوز وكذا اذا كان الواجب دون طعام مسكين بان قتل عصفورا او يربوعا ولم يبلغ قيمته نصف صاع فانه يطعم الواجب فيه او يصوم يوما كاملا قال في النهاية يجوز للمحرم ان يختار الصوم مع القدرة على الهدي والاطعام عندنا لقوله تعالى او عدل ذلك صياما وحرف او للتخيير وعند زفر لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال (**قوله** وقال محمد يجب في الصيد النظير فيما له نظير) ولا يشترط في النظير القيمة

بل يجوز سواء كانت قيمته نظيره او اقل او اكثر وعندهما لا يجوز النظير الا ان يكون قيمته مساويا لقيمة المقتول كذا في الينابيع واما ما ليس له نظير مثل العصفور والحمامة فعليه قيمته اجماعا (**قوله** ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة بدنة وفي اليربوع جفرة وفي حمار الوحش بقرة) العناق الانثى من اولاد المعز وهي ما لها ستة اشهر وهي اكبر من الجفرة ودون الجذع والجفرة ما تم لها اربعة اشهر وهي من اولاد المعز ايضا واليربوع دويبة اكبر من الفارة له كوا اذا شد وا عليه احدهما خرج من الاخرى (**قوله** ومن جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص من قيمته) هذا اذا لم يمت اما اذا مات من الجرح تجب قيمته كاملة وهذا ايضا اذا بقي للجرح اثر اما اذا لم يبق له اثر لم يجب شيء وهذا ايضا اذا لم ينبت الشعر اما اذا نبت او قلع من ظبي فنبتت او ابيضت عينه ثم زال البياض لم يجب شيء قوله او قطع عضوا منه يعني ولم يخرجه من حيز الامتناع اما اذا اخرجه فقيمته كاملة كما لو قتله ولو لم يعلم انه مات او برئ يضمن جميع القيمة استحسانا كذا في المحيط (**قوله** وان نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة) لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع قوله والحيز الحيز بشد ويخفف وهو الجهة فان قيل الصيد بعد ما اخرجه من حيز الامتناع هل يجب عليه جزاء آخر قال في الوجيز لا يجب عليه اذا كان قبل ان يؤدي الجزاء (**قوله** ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته) وكذا اذا شواه وهذا اذا لم يكن مذرا اما اذا كان مذرا لا شيء عليه وكذا اذا كسر بيض نعامة فعليه قيمته ولو حلب ظبية او غيرها من الصيد فعليه قيمة اللبن لانه من اجزاء الصيد وكذا اذا جز صوف الصيد فعليه قيمته ولو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا فعليه قيمته حيا لانه يجوز ان يكون مات من ضربه ولو القته ميتا ثم ماتت فعليه قيمتها ولو قتلها حاملا فعليه قيمتها حاملا ولو ذبح المحرم الصيد ثم اكل منه وجب عليه ايضا قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لان ذبيحة المحرم ميتة واكل الميتة لا يتعلق بها الجزاء ولانه اذا اطعمه كلابه لم يضمن فكذا اذا اكله وله قوله تعالى ليذوق وبال امره فلو اسقطنا عنه الضمان لم يكن ذائقا وبال امره لانه قد سلم له بازاء ما اخرجه وان اكل منه محرم آخر فلا جزاء عليه لان المنع في حق غيره لا يعود الى حرمة الاحرام وانما منع منه لكونه ميتة والمحرم اذا اكل الميتة لم يجب عليه شيء واما البيض اذا شواه فضمن قيمته ثم اكل منه لم يلزمه لاجل الاكل شيء لان البيض انما لزمه ضمانه لانه ابطل منفعته باتلاف المعنى الذي يحدث منه في الثاني بدليل ان البيض لو كان مما ليس فيه منفعة بان كان مذرا لم يجب باتلافه شيء واذا كان البيض انما يجب ضمانه باتلاف منفعة ما يحدث منه في الثاني وبالشيء قد بطل ذلك المعنى فصار بمنزلة من اتلف بيضا لا منفعة فيه واما اذا اكل من المذبوح قبل اداء الجزاء فانه يدخل ضمان ما اكل في ضمان الجزاء اجماعا كذا في المصفى وقيل هو على الخلاف ايضا (**قوله** فان خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته حيا) هذا استحسان لانه يجوز ان يكون حيا فمات من ضربه (**قوله** وليس في قتل الغراب والحدأة والكلب والذئب والحية والعقرب والفارة جزاء) المراد من الغراب الذي يأكل الجيف اما العقعق وغراب الزرع ففيهما الجزاء وكذا لا شيء في القنافذ والخنافس والجعلان لانها هوام لا صيود واما القرد والفيل والضب ففيهم الجزاء (**قوله** وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء) لانها ليست بصيود وفي البوم الجزاء (**قوله** ومن قتل قملة تصدق بما شاء) مثل كف من طعام او كسرة من خبز هذا اذا اخذها من بدنه او رأسه او ثوبه اما اذا اخذها من الارض فقتلها فلا شيء عليه وسواء

قتل القملة او القاها على الارض وان قتل قملتين او ثلاثا تصدق بما يكفى من طعام وفى الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة وفى الفتاوى اذا قتل عشرا تصدق بنصف صاع وكما لا يجوز ان يقتل القمل لا يجوز ان يدفعه الى غيره فيقتله فان فعل ذلك ضمن وكذا لا يجوز ان يشير الى القمل ولا يجوز ان يلقى ثيابه فى الشمس ليموت القمل او يغسل ثيابه ليموت القمل ولو القى ثيابه فى الشمس ليموت القمل فمات القمل فعليه نصف صاع اذا كان كثيرا ولو القى ثيابه لا ليموت القمل بل للتجفيف او لغيره فمات القمل لا شئ عليه ولو دفع ثوبه الى حلال ليقتل قملة فقتله فعلى الدافع الجزاء ولو اشار الى قملة فقتلها المدلول كان عليه جزاءها ولو قتل قملة على غيره لا شئ عليه كذا فى الخجندى وانما لزمه الجزاء فى القمل وان لم يكن صيدا لانه حادث من البدن كالشعر ففى ازالته ازالة الشعث فلزمه لاجل ذلك الصدقة لانه منهى عن ازالة الشعث (**قوله** ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لان الجراد من صيد البر (**قوله** وتمرة خير من جرادة) انما قال هذا تبركا بقول عمر رضى الله عنه فانه روى ان قوما من اهل حمص اصابوا جرادا وكانوا محرمين فسألوا كعب الاحبار فاوجب عليهم فى كل جرادة درهما فذكروا ذلك لعمر فقال ما اكثر دراهمكم يا اهل حمص تمرة خير من جرادة (**قوله** ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) كالاسد والفهد والنمر والضبع وقوله ونحوها يعنى سباع الطير كالبازى والصقر وشبههما (**قوله** لا يتجاوز بقيمتها شاة) وينقص من ذلك ولا يبلغ فوق شاة وقال زفر لا يجب قيمته بالغة ما بلغت وان كان قارنا فعليه جزاءان لا يتجاوز بهما شاتان عندنا و ان قتله محرمان فعلى كل واحد منهما الجزاء لا يتجاوز به شاة قوله لا يتجاوز به شاة بالرفع كما فى قولهم سير بزيد فرسخان كذا فى النهاية (**قوله** وان صال السبع على محرم فقتله فلا شئ عليه) وكذا اذا صال الصيد وقال زفر يجب الجزاء اعتبارا بالجمل الصائل قلنا هو ماذون له فى قتل المتوهم منه الاذى كما فى الفواسق فلان يكون ماذونا فى دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل فانه يجب عليه قيمته عندهما خلافا لابى يوسف (**قوله** فان اضطر المحرم الى اكل لحم صيد فقتله فعليه الجزاء) ثم اذا لم يؤد الجزاء حتى اكل فعليه جزاء واحد ويدخل الخلاف اجماعا وان ادى الجزاء ثم اكل وجب ايضا قيمة ما اكل عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شئ عليه وان اضطر الى اكل ميتة وصيد يأكل الميتة و يترك الصيد عندهما وقال ابو يوسف يأكل الصيد ويكفر وان اضطر الى ميتة والى صيد ذبحه المحرم يأكل الصيد ولا يأكل الميتة وان وجد صيدا ومال مسلم ذبح الصيد ولا يأخذ مال المسلم وكذا اذا وجد صيدا ولحم انسان يذبح الصيد ولا يتناول لحم الانسان فان وجد صيدا ولحم كلب يأكل الكلب ويدع الصيد وفى الكرخى اذا اضطر الى مال مسلم وميتة يأكل مال المسلم ويترك الميتة لانه يباح اخذ مال الغير عند الضرورة بشرط الضمان ويباح الميتة عند الضرورة ايضا ومال الغير مباح فى الاصل لو لا حق مالكه فاذا ابيح للضرورة كان تناوله اولى من تناول المحظور (**قوله** ولا بأس ان يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الكسكرى) لان هذه الاشياء ليست بصيود والمراد بالبط الكبار التى تكون فى المنازل لانه غير ممتنع اما الذى يطير فانه ممتنع متوحش وقيد بالكسكرى وهو كبار الاوز احترازا عن بط غير الكسكرى وهو الذى يطير فانه صيد وكسكر ناحية من نواحى بغداد (**قوله** فان قتل حماما مسرولا او ظبيا مستأنسا فعليه الجزاء) لانهما متوحشان فى اصل الخلقة والاستيناس عارض والمسرولة فى رجليها ريش كانه سراويل

(قوله واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها) وكذا ما ذبحه الحلال من صيد الحرم وانما قال لا يحل اكلها وقد ذكر انه ميتة لانه ربما يتوهم انه ميتة يحل اكلها كالسمك فازال لوهم بذلك و يحتمل انه ميتة على المحرمين دون الحلال فزاده بيانا بقوله لا يحل اكلها لاحد (قوله ولا بأس ان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال) اى فى الحل اما اذا اصطاده من الحرم لا يحل اكلها (قوله وذبحه) اى ذبحه الحلال (قوله اذا لم يدل له المحرم ولا امره بصيده) ولو لم يأمره بصيده ولكن الحلال اصطاده للمحرم قصدا فهو حلال للمحرم وسواء اصطاده الحلال لنفسه او للمحرم فانه يجوز للمحرم ان يأكله اذا لم يكن للمحرم فيه صنع (قوله وفى صيد الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء) الا ما استثناه الشرع اى يجب عليه قيمته يتصدق بها على الفقراء ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال يعنى اذا قتل الحلال صيد الحرم اما اذا قتله المحرم فى الحرم فانه يتادى كفارته بالصوم لانه فى حق المحرم لا يظهر حرمة الحرم فوجبت عليه الكفارة ويتادى بالصوم وهل يجزيه الهدى فيه روايتان احدهما لا يتادى الواجب باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتى يشترط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد فان كانت دون ذلك لا يجزيه وكذا اذا سرق المذبوح لانه لا مدخل للدم فى الغرامات وانما المعتبر فيه التمليك من المحتاج وفى الرواية الاخرى يتادى الواجب باراقة الدم حتى اذا سرق المذبوح لا يلزمه شئ غيره كذا فى النهاية ولو ذبح الحلال صيدا فى الحرم وادى جزاءه لا يحل له اكله (قوله وان قطع حشيش الحرم او شجره الذى ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته) اعلم ان شجر الحرم اربعة انواع ثلثة منها يحل قطعها والانتفاع بها وواحد لا يحل قطعه وعليه قيمته فالثلاثة كل شجر ينبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجر ينبت بنفسه وهو مما ينبته الناس وكل شجر انبته الناس وهو مما لا ينبتونه والواحد كل شجر ينبت بنفسه وهو مما لا ينبتونه فيستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان اولم يكن حتى قالوا لو نبتت ام غيلان بنفسها فى ارض رجل فقطعها قاطع فعليه قيمتان قيمة لمالكها وقيمة اخرى لحق الشرع وحاصله انه لا يجب الجزاء فى الشجر الا فيما اجتمع فيه شرطان اذ ينبت بنفسه وان يكون مما لا ينبته الناس وقول الشيخ الذى ليس بمملوك فيه اشكال من حيث انه قد يكون مملوكا ويجب به الجزاء كما اذا قلع شجرا نبت فى ارض غيره وهو مما لا ينبته الناس فانه يجب فيه قيمتان قيمة للمالك وقيمة لحق الله ولهذا قال المالكى رحمه الله صوابه الذى ليس بمنبت ليحترز مما اذا انبت ما ليس بمنبت فانه لا شئ فيه قوله وان قطع حشيش الحرم او شجره يعنى الرطب منه اما اذا قطع اليابس فلا شئ فيه والمحرم والحلال فى ذلك سواء ولا يكون للصوم فى هذه القيمة مدخل ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا ادى القيمة ملكه كما فى حقوق العباد ويكره بيعه بعد ذلك لانه ملكه بسبب محظور الا انه يجوز بيعه مع الكراهة بخلاف الصيد اى لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم ولا بيع صيد الحرم اصلا ولو ادى جزاءه والفرق ان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن بتفويت الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة وليس له ان يرعى حشيش الحرم دوابه عندهما وقال ابو يوسف لا بأس به لان منع الدواب منه متعذر ولهما ان القطع بالمشافر كالقطع بالمناجل ويجوز اخذ الورق من شجر الحرم ولا شئ فيه اذا كان لا يضر بالشجر (قوله وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعلى القارن فيه دمان دم لحجته ودم لعمرته) وكذا الصدقة وهذا انما يعنى بها الجنايات التى لا اختصاص لها باحد النسكين كلبس المخيط والتطييب والحلق والتعرض للصيد اما ما يختص باحدهما فلا كترك الرمى وطواف الصدر

(قوله الا ان يجاوز الميقات غير محرم ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد) خلافا لزفر وهذا اذا مضى على احرامه ولم يعد اما اذا عاد الى الميقات قبل الطواف وجدد التلبية والاحرام سقط عنه الدم خلافا لزفر (قوله واذا اشترك محرمان فى قتل صيد فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا) سواء كان صيد الحرم او الحل ولو كانوا عشرة او اكثر فعلى كل واحد منهم جزاء كامل (قوله واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان يجرى مجرى ضمان الاموال واذا اشترك محرم وحلال فى قتل صيد الحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها واذا اشترك حلال وقارن فى قتل صيد الحرم فعلى الحلال النصف وعلى القارن جزاءان وان اشترك حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال الثلث وعلى المفرد جزاء واحد كامل وعلى القارن جزاءان ولو اجتمعوا على قتل صيد وهم غير محرمين فعليهم قيمة واحدة ولا يجزى عنه الصوم والصيد ميتة لا يحل اكله (قوله واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع باطل) وعلى البائع والمشترى جزاؤه اذا كانا محرمين وهذا اذا اصطاده وهو محرم وباعه وهو محرم اما اذا اصطاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالبيع فاسد والفرق بين الباطل والفاسد يأتيك فى البيوع ان شاء الله تعالى ولو اصطاده وهو محرم وباعه وهو حلال جاز البيع ولو اشترى حلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى احرم احدهما بطل البيع ولو احرم وفى يده صيد فعليه ان يرسله فان ارسله ثم وجده بعد ما حل فى يد غيره فهو اولى به لان ملكه لا يزول بالارسال وان ارسله من يده انسان ضمن قيمته عند ابى حنيفة وعندهما لا ضمان عليه وان احرم وفى بيته او فى قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وان اصطاد صيدا وهو محرم لم يملكه بالاخذ وان ارسله بنفسه ثم وجده بعد ما حل فى يد رجل بالحل فليس له ان يسترده منه والله اعلم

باب الاحصار

الاحصار فى اللغة المنع يقال حصره العدو واحصره المرض وفى الشرع عبارة عن منع المحرم عن الوقوف والطواف بعذر شرعى يباح له التحلل بالدم بشرط القضاء عند الامكان (قال رحمه الله اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض يمنعه من المضى حل له التحلل) ذكر العدو وينتظم المسلم والكافر والسبع وكذا اذا احصر بحبس لا بقدر على الخروج منه الا بعد فوات الحج فانه يجوز له التحلل وكذا اذا مات محرم المرأة وبينها وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا فانها بمنزلة المحصر لانه ليس لها ان تخرج بغير محرم وكذا اذا سرقت نفقته او ماتت راحلته وهو عاجز عن المشى فهو محصر وان كان قادرا على المشى فليس بمحصر (قوله وقيل له ابعث بشاة تذبح بالحرم) او بقيمتها ولا يجوز التحلل الا بعد الذبح وتقييده بالحرم اشارة الى انه فى الحل فان كان فى الحرم وذبح فكانه حل وان ذبح عنه فى غير الحرم او لم يذبح فى اليوم الذى واعدهم فيه فحل وهو لا يعلم فعليه دم لاحلاله وهو على احرامه كما كان حتى يذبح عنه فان بعث بهديين فانه يحل بذبح الاول منهما والاخر يكون تطوعا الا ان يكون قارنا فانه لا يحل الا بذبح الاخر (قوله وواعد بها من يحملها ليوم بعينه) انما يواعدهم على قول ابى حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقت بيوم النحر وعندهما هو موقت بيوم النحر فلا يحتاج الى المواعدة (قوله ثم تحلل) اى على الاستحباب يتحلل بالحلق عندهما وعند ابى يوسف قيل الحلق واجب وقيل مستحب ايضا والتحلل

يقع بالذبح عندنا وهذا اذا احصر فى الحل اما اذا احصر فى الحرم فالحلق واجب كذا فى شرحه ثم اذا كان فى الحل ولم يجب عليه الحلق واراد ان يتحلل فعل ادنى ما يحظره الاحرام ليخرج به من العبادة (**قوله** فان كان قارنا بعث بدمين) لانه محتاج الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدى واحد ليتحلل به عن احرام الحج ويبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة فان لم يجد المحصر الهدى فهو محرم الى ان يجده او يطوف ويسعى ويحلق وعن ابى يوسف اذا لم يجد الهدى يقوم الهدى بالطعام ويتصدق به فان لم يجد ذلك صام عن كل نصف صاع يوما فان ادرك المحصر هديه بعد ما بعث به صنع ما شاء من بيع او هبة او غير ذلك وان بعث هديه واراد ان يرجع الى اهله فله ذلك سواء ذبح عنه او لم يذبح كذا فى الينابيع (**قوله** ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا فى الحرم ويجوز قبل يوم النحر عند ابى حنيفة) وكذا بعده (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا فى يوم النحر) اعتبارا بهدى المتعة والقران وله قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فخصه بمكان ولم يخصه بزمان ولانه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كدماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك (**قوله** ويجوز للمحصر بالعمرة الذبح متى شاء) يعنى بالاجماع لان العمرة لا يختص التحلل منها بيوم النحر فلا يختص هدى الاحصار فيها بيوم النحر (**قوله** والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة) هذا اذا قضى الحج من قابل اما اذا قضاه من عامه لم يلزمه العمرة لانه ليس فى معنى فائت الحج (**قوله** وعلى المحصر بالعمرة القضاء) لان الاحصار منها متحقق وقال مالك لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا فحلق النبى صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه بذلك فان قلت قد ذكرتم ان المحصر لا يحتاج الى الحلق عند ابى حنيفة ومحمد والنبى عليه السلام حلق بالحديبية قلت ذكر ابو بكر الرازى ان المحصر انما لا يحتاج الى الحلق اذا احصر فى الحل اما اذا احصر فى الحرم فانه يحلق لان الحلق عندهما موقت بالحرم ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان محصرا بالحديبية وبعضها من الحرم (**قوله** وعلى القارن حجة وعمرتان) اما الحج وواحدة منهما فلما ذكرنا فى المفرد والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها وهذا اذا لم يقرن من عامه ذلك اما اذا قرن من عامه ذلك سقطت عنه العمرة الثانية كما فى المفرد اذا حج من عامه ذلك (**قوله** واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه فى يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الهدى والحج لم يجز له التحلل ولزمه المضى) لزوال العجز فاذا ادرك هديه صنع به ما شاء (**قوله** وان قدر على ادراك الهدى دون الحج تحلل) بذبح الهدى لعجزه عن الاصل (**قوله** وان قدر على ادراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحبابا) وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما لان دم الاحصار عندهما موقت بيوم النحر فمن يدرك الحج فانه يدرك الهدى وانما يستقيم على قول ابى حنيفة لعدم توقيت الدم بيوم النحر عنده وذكر المكى ان هذا التقسيم يتصور ايضا على الاجماع كما اذا احصر فى عرفة وامرهم بالذبح عند طلوع الفجر يوم النحر فزال الاحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدى لان الذبح بمنى ولو ان المحصر ذهب الى القضاء فى عامه ذلك بعد ما تحلل بالذبح عنه فانه يقضى باحرام جديد وعليه قضاء الحج لا غير لانه لم يفت عليه الحج فى ذلك العام (**قوله** ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرا) لانه تعذر عليه الاتمام وكذا اذا احصر فى الحرم ايضا فحكمه كذلك

(قوله فان قدر على احدهما فليس بمحصر) اما اذا قدر على الطواف دون الوقوف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما اذا قدر على الوقوف فقد تم حجه ولا يكون محصرا واذا لم يكن محصرا هل يتحلل قيل لا لانه لو تحلل في مكانه يقع التحلل في غير الحرم وهو انما شرع في الحرم ولو اخر التحلل حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمان الحلق والتأخير عن الزمان اهون من التأخير عن المكان فيؤخر الحلق حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحل دربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوت عنه الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما اولى والله اعلم

باب الفوات

الفوات عدم الشئ بعد وجوده وانما قال هنا الفوات مفردا وفي الصلوة الفوائت جميعا لان الصلوات جمع والحج واحد لا يجب في العمر الامرة واحدة (قال رحمه الله ومن احرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لان الحج عرفة (قوله وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه) لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما كذا في الهداية قوله وعليه ان يطوف ويسعى هذا الطواف والسعى عمل عمرة مؤداة باحرام الحج عندهما وقال ابو يوسف ينقلب احرامه عمرة وفائدته لو احرم بحجة اخرى تلزمه ويؤديها عند ابي يوسف لانه ضم حجة الى عمرة وعندهما ضم حجة الى حجة فيلزمه رفضها ثم يقضيها وفائدة اخرى ان هذه العمرة تسقط عنه العمرة التي تلزمه في جميع عمره عند ابي يوسف وعندهما لا تسقط فان كان قارنا ادى العمرة اولا لانها لا تفوت فاذا اتى بها فقد اتى بها في وقتها واما الحج فانه يفوت فاذا فات لم يكن بد من ان يتحلل منه بطواف وسعى وبطل عنه دم القران وعليه قضاء حجه ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقد قالوا ان من فاته الحج فهو باق على احرامه الى ان يتحلل منه بعمل عمرة فان جامع في احرامه قبل ان يتحلل فعليه دم لانه باق على احرامه وكذا اذا قتل صيدا فعليه جزاؤه (قوله والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة) العمرة اربعة اشياء احرام وطواف وسعى وحلق او تقصير اثنان منها ركنان الاحرام والطواف واثنان منها واجبان السعى والحلق والركن لا يجوز عنه البدل والواجب يجوز عنه البدل اذا تركه و ما سوى هذه الاربعة سنن وآداب فاذا تركها كان مسيئا ولا شئ عليه (قوله الا خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق) يعني يكره انشاؤها بالاحرام اما اذا اداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا ففاته الحج وادى العمرة في هذه الايام لا يكره وانما كرهت في هذه الخمسة الايام لان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف انها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صحت لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له كذا في الهداية (قوله والعمرة سنة) هذا اختيار الشيخ والصحيح انها واجبة كالوتر وقال الشافعي فريضة لنا انها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه اية النفلية (قوله وهي الاحرام والطواف والسعى) الاحرام شرطها والطواف ركنها والسعى والحلق واجبان فيها وليس فيها طواف الصدر والله اعلم —

باب الهدى

الهدى اسم لما يهدى الى مكان وهو الحرم وهو يختص بالابل والبقر والغنم **قال** رحمه الله (الهدى ادناه شاة وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم يجزى فى ذلك كله الثنى فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزى) والثنى من المعز والضأن ماله سنة وطعن فى الثانية والذكر والانثى فيه سواء ومن البقر ماله سنتان وطعن فى الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن فى السادسة والجذع من الضأن والمعز له ستة اشهر وقيل اكثر السنة وانما يجزى الجذع من الضأن اذا كان بحيث لو اختلط بالثنايا اشتبه على الناظر انه منهم والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا والجواميس كالبقر (**قوله** ولا يجزى فى الهدى مقطوع الاذن ولا اكثرها) ولا من لا اذن لها خلقة واما اذا كانت صغيرة جاز ثم الذاهب من الاذن ان كان الثلث او اقل اجزاه عند ابى حنيفة ومحمد فعلى هذا الثلث فى حكم القليل و عند ابى حنيفة ايضا اذا كان الذاهب الثلث فما زاد لم يجز وان كان اقل جاز فعلى هذه الرواية الثلث فى حد الكثير وقال ابو يوسف ان كان الباقى من الاذن اكثرها اجزاه وان ذهب النصف وبقى النصف لم يجز لان فى النصف استوى الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر ولا يجوز فى الهدايا الا ما يجوز فى الضحايا (**قوله** ولا مقطوعة الذنب ولا اليد ولا الرجل) و يعتبر فيه من الكثرة والقلة ما يعتبر فى الاذن وكذا الانف والالية مثله (**قوله** ولا الذاهبة العين) اى الذاهبة احدى العينين لان النبى عليه السلام نهى ان يضحى بالعوراء البين عورها فان كان الذاهب قليلا جاز وان كان كثيرا لا يجوز ومعرفة ذلك ان تشد العين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم على ذلك المكان ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالذاهب النصف (**قوله** ولا العجفاء) ولا الهزيلة (**قوله** ولا العرجاء) التى لا تمشى الى النسك وهو المذبح فان كان عرجها لا يمنعها عن المشى جاز وهذا اذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح اما اذا اصابها ذلك فى حالة الذبح بالاضطراب وانقلاب السكين فاصابت عينها او كسرت رجلها جاز لان مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه والخصى جائز فى الهدى لان ذلك يسمنه و يطيب لحمه والقرن اذا كان مكسورا لا يمنع الجواز لانه ليس بماكول ويجوز الثولى وهى المجنونة لان العقل غير مقصود فى البهائم ويجوز الهتماء اذا كانت تعتلف وهى ذاهبة الاسنان ولا يجوز المريضة (**قوله** والشاة جائزة فى كل شئ الا فى موضعين من طاف للزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) قبل الحلق وقبل طواف الزيارة (فانه لا يجوز الا بدنة) او بقرة (**قوله** والبدنة والبقرة يجزى كل واحد منهما عن سبعة) من الغنم وكذا عن اثنين او ثلثة او اربعة هو الصحيح كذا فى الوجيز (**قوله** اذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة) ولو اختلف وجوه القرب وعند زفر لا بد من اتفاق القرب واختلافهما بان يريد احدهم المتعة والآخر القران والثالث التطوع لان المقصود بالقرب واحد وهو الله عز وجل فان قلت ما الافضل سبع بدنة او الشاة قلت ما كان اكثرهما لحما فهو افضل (**قوله** وان كان احدهما يريد بنصيبه اللحم لم يجز للباقين) وكذا اذا كان معهم ذمى (**قوله** ويجوز الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران) يعنى بالتطوع اذا بلغ محله وكذا له ان يطعمه الغنى

(**قوله** ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) كدماء الكفارات والنذور وهدى الاحصار والتطوع اذا لم يبلغ محله (**قوله** ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا يوم النحر ويجوز ذبح بقية الهدايا اى وقت شاء) الدماء فى المناسك على ثلاثة اوجه فى وجه يجوز تقديمه على يوم النحر بالاجماع بعد ان حصل الذبح فى الحرم وهو دم الكفارات والنذور وهدى التطوع وفى وجه لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر اجماعا وهو دم المتعة والقران والاضحية وفى وجه اختلفوا فيه وهو دم الاحصار فعند ابى حنيفة يجوز تقديمه وعندهما لا يجوز وفى المبسوط يجوز ذبح هدى التطوع قبل يوم النحر الا ان ذبحه يوم النحر افضل قال فى الهداية وهو الصحيح يعنى انه يجوز ذبحه قبل يوم النحر قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا فى اى وقت شاء وقال الشافعى لا يجوز الا فى يوم النحر (**قوله** ولا يجوز ذبح الهدايا الا فى الحرم) قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا فى كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم (**قوله** ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) الا ان مساكين الحرم افضل الا ان يكون غيرهم احوج منهم (**قوله** ولا يجب التعريف بالهدايا) وهو حمل الهدايا الى عرفة وقيل هو ان يعرفها بعلامة مثل التقليد وان عرف هدى المتعة والقران والتطوع فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على الشهرة بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر ولان سببها الجناية فيليق بها الستر (**قوله** والافضل فى البدن النحر) فان شاء نحرها قياما وان شاء اضجعها والافضل ان ينحرها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان فى حالة الاضجاع الذبح ابين فيكون الذبح ايسر (**قوله** وفى البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ والذبح ما اعد للذبح واراد به الغنم فلو ذبح الابل ونحر البقر والغنم اجزاه اذا استوفى العروق ويكره (**قوله** والاولى ان يتولى الانسان ذبحها بيده ان كان يحسن ذلك) لان توليته بنفسه افضل من تولية غيره كسائر العبادات وان كان لا يحسن ولاه غيره ويقف عند الذبح وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فى حجة الوداع فنحر منها نيفا وستين بنفسه وولى الباقى عليا كرم الله وجهه (**قوله** ويتصدق بجلالها وخطامها) الجلال جمع جل وهو كالكساء تقى الحيوان من الحر والبرد (**قوله** ولا يعطى اجر الجزار منها) وكذا لا يبيع جلدها فان عمل الجلد شيئا ينتفع به فى منزله كالفراش والغربال والجراب واشباه ذلك فلا بأس وان باع الجلد او اللحم بدراهم او فلوس او حنطة تصدق بذلك وليس له ان يشترى بها ملحا ولا ابزارا (**قوله** ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها) فان ركبها او حمل عليها متاعه ونقص منها شئ ضمن النقصان وتصدق به (**قوله** وان استغنى عنها لم يركبها) لانه قد اوجبها بالسوق وبالركوب يصير كالمرتجع لها (**قوله** وان كان لها لبن لم يحلبها) فان حلبها تصدق به او بقيمته ان كان قد استهلكه (**قوله** وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) ينضح بكسر الضاد والنضح هو الرش وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا يحلبها ويتصدق به كى لا يضر ذلك بالبهيمة (**قوله** ومن ساق هديا فعطب فى الطريق فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لانه لم يكن متعلقا بذمته (**قوله** وان كان واجبا فعليه ان يقيم غيره مقامه) لان الوجوب باق فى ذمته (**قوله** وان اصابه عيب كبير) وهو ان يخرجه من الوسط الى الرداءة (**قوله** اقام غيره مقامه وصنع بالمعيب

ما شاء) وهذا اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا اجزاه ذلك المعيب (**قوله** واذا عطبت البدنة فى الطريق فان كان تطوعا نحرها) معنى عطبت قربت من العطب بدليل قوله نحرها فان قلت هذا التكرار فانه قد قال ومن ساق هديا فعطب ثم قال واذا عطبت البدنة قلت الاولى فى الهدى مطلقا وهذا فى البدنة خصوصا بالذكر بعد ما دخلت فى ذلك العموم او يقال ذكر فى الاول هل يجب عليه غيره ولم يبين ما يفعل بالعاطب فاعاد ذكره لبيان ما يفعل به او يقال الاول فى العاطب الذى لم يتهيأ له ذبح وهنا الذى قارب العطب بدليل قوله نحرها والنحر انما يكون فى الحى (**قوله** وصبغ نعله بدمها) المراد بالنعل قلادتها وعلى هذا رواية نعلها فان كان نعله فيحتمل ايضا ان يرجع الضمير الى الهدى ويحتمل ان يكون نعل المهدى وانما يفعل ذلك ليعلم انه هدى لم يبلغ محله فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء (**قوله** وضرب به صفحتها) اى جانب عنقها وفى الهداية صفحة سنامها (**قوله** ولم يأكل منها هو ولا غيره من الاغنياء) لانها لم تبلغ محلها فان اكل منها او اطعم غنيا فعليه ان يتصدق بقيمته (**قوله** فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء) لانها لم تبق صالحة لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه (**قوله** ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران) وكذا الهدى الذى اوجبه على نفسه بالنذر والمراد من الهدى الابل والبقر اما الغنم فلا تقلد وكلما يقلد يخرج به الى عرفات وما لا فلا (**قوله** ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات) لانه دم جبر فيستحب اخفاؤه بخلاف الاول فانه دم نسك فيستحب اظهاره فلو قلد دم الاحصار ودم الجنايات جاز ولا بأس به والله اعلم

مسائل خمسة الفاظ توجب الوصول الى مكة والاحرام بحجة او عمرة احدها اذا قال لله على حجة او عمرة والثانى لله على المشى الى بيت الله الثالث لله على المشى الى مكة الرابع لله على المشى الى الكعبة الخامس لله على المشى الى مقام ابراهيم فهذه الالفاظ الخمسة توجب عليه حجة او عمرة بالاجماع + **ستة** الفاظ لا توجب عليه شيئا بالاجماع الاول لله على الخروج الى بيت الله الثانى لله على الذهاب الى بيت الله الثالث لله على السير الى بيت الله الرابع لله على الاتيان الى مكة الخامس لله على المشى الى الصفا والمروة السادس لله على المشى الى عرفات فهذه لا توجب عليه شيئا بالاجماع ولفظان لا يوجبان عليه شيئا عند ابى حنيفة رحمه الله احدهما لله على المشى الى المسجد الحرام الثانى لله على المشى الى الحرم وعندهما يلزمه حجة او عمرة والله اعلم

كتاب البيوع

انما عقبه الشيخ بالعبادات واخر النكاح لان احتياج الناس الى البيع اعم من احتياجهم الى النكاح لانه يعم الصغير والكبير والذكر والانثى والبقاء بالبيع اقوى من البقاء بالنكاح لان به تقوم المعيشة التى هى قوام الاجسام وبعض المصنفين قدم النكاح على البيع كصاحب الهداية وغيره لان النكاح عبادة بل هو افضل من الاشتغال بنفل العبادة لانه سبب الى التوحيد بواسطة الولد الموحد وكل منهم مصيب فى مقصده والبيع فى اللغة عبارة عن تمليك مال بمال آخر وكذا فى الشرع لكن زيد فيه قيد التراضى لما فى التغالب من الفساد والله لا يحب الفساد ويقال هو فى الشرع عبارة عن ايجاب وقبول فى مالين ليس فيهما معنى التبرع وهذا قول العراقيين كالشيخ واصحابه وقيل هو عبارة عن مبادلة مال بمال لا على وجه التبرع وهو قول الخراسانيين كصاحب الهداية واصحابه وفائدته انعقاده بالتعاطى فى النفيس فعند الخراسانيين ينعقد وعند

العراقيين لا ينعقد واما فى الخسيس فينعقد بالتعاطى اجماعا مثل شراء البقل والخبز واشباه ذلك والصحيح قول الخراسانيين لان العبرة للتراضى (**قال** رحمه الله البيع ينعقد بالايجاب والقبول) الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر والبيع عبارة عن اثر شرعى يظهر فى المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقل قادرا على التصرف واليه اشارة الشيخ بقوله ينعقد ولم يقل البيع هذان اللفظان والايجاب الاثبات لانه ما كان ثابتا للمشترى وقد ثبت الآن بقوله بعت والقبول هو اللفظ الثانى الذى هو جواب للاول فالايجاب مثل قوله بعت او اعطيت او هذا لك او ما اشبه ذلك والقبول مثل اشتريت او قبلت او اخذت او اجزت او رضيت او قبضت او ما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادى البائع او المشترى كما اذا قال المشترى اولا اشتريت منك العبد بمائة فقال البائع بعت او هو لك فانه يتم البيع هذا معنى قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ولم يعين انه البائع او المشترى (**قوله** اذا كان بلفظ الماضى) اما اذا كان بلفظ الامر فلابد من ثلثة الفاظ كما اذا قال البائع اشتر منى فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البائع بعت او يقول المشترى بع منى فيقول بعت فلابد من ان يقول ثانيا اشتريت واما النكاح فينعقد بلفظين احدهما ماض والآخر مستقبل (**قوله** واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل فى المجلس وان شاء رد) وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث فان اوجب احدهما البيع وهما يمشيان او يسيران على دابة فى محمل او على دابتين ان اخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد وان فصله عنه لا ينعقد وان قل والسير من احدهما كالسير منهما وان اوجب احدهما وهما واقفان فسار او سار احدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل ولا ينعقد بقوله بعد ذلك ولو تبايعا فى السفينة وهى تسير فوجدت سكتة بين الخطابين لا يمنع ذلك الانعقاد وهى بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها بخلاف الدابة فانهما يملكان ايقافها ولو قال بعت منك هذا العبد بكذا فقال فهو حر فهو قبول ويعتق العبد واما اذا قال وهو حر بالواو او هو حر بغير الواو لم يكن قبولا ولم يجز البيع واعلم ان البيع عقد على الابهام والتوقيت يبطله بخلاف الاجارة فانها عقد على التوقيت والابهام يبطلها ثم لابد فى البيع من ذكر الثمن وتعيين المبيع والا فلا يكون بيعا وان حصل الايجاب والقبول (**قوله** وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب) لان القيام دليل الاعراض وكذا لو لم يقم لكن تشاغل فى المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب فان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح القبول لانه بالقعود لم يكن معرضا (**قوله** فاذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع) ولابد من تقدير الثمن وتعيين المثمن قال فى العيون عن ابى يوسف اذا قال بعتك هذا العبد بالف فلما اراد المشترى ان يقول قبلت قال البائع رجعت وخرج الكلامان معا فالفسخ اولى لانه لم يتم البيع واذا قال بعتك هذين الثوبين بكذا فقبل فى احدهما لا يجوز كما اذا قال بعتك هذا العبد بالف فقال قبلت بخمسمائة وكذا لو قال بعتك هذا العبد فقال قبلت فى بعضه لا يجوز لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولو فرق الايجاب فقال ابيعك هذين العبدين بعتك هذا بمائة وهذا بمائتين فللمشترى ان يقبل فى ايهما شاء لانه لم يكن فى القبول تفريق الصفقة بخلاف المسئلة الاولى فان هناك الايجاب فيهما بلفظ واحد (**قوله** ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية) وقال الشافعى لكل واحد منهما الخيار ما داما فى المجلس يعنى لكل واحد منهما فسخه رضى الآخر بالفسخ او لم يرض وقوله الا من عيب او عدم رؤية وكذا خيار

الشرط وانما خص العيب وعدم الرؤية مع ان خيار الشرط مانع لزوم البيع ايضا لانهما فى كل بيع يوجد ان اما خيار الشرط فعارض مبنى على الشرط (قوله والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها فى جواز البيع) لان بالاشارة كفاية فى التعريف سواء كان المشار اليه ثمنا او مثمنا بعد ان لم يكن فى الاموال الربوية اما فى الربوية اذا بيعت بجنسها فلا يجوز البيع بجهالة مقدارها وان اشير اليها لاحتمال الرباء كما اذا باع حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فلا بد ان يعلم تساويهما وقوله فى جواز البيع احترازا عن السلم فان رأس المال فيه اذا كان مكيلا او موزونا يشترط معرفة مقداره عند ابى حنيفة ولا يكتفى بالاشارة قوله والاعواض سماها اعواضا قبل العقد وان لم تصر عوضا باعتبار المآل لانها تصير عوضا بعد كما قال تعالى واستشهدوا شهيدين وان لم يصيرا شاهدين الا بعد الاشهاد (قوله والاثمان المطلقة لا يصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة) صورة المطلقة ان يقول اشتريت منك بفضة او بحنطة او بذرة ولم يعين قدرا ولا صفة وفى الينابيع صورته ان يقول بعت هذا منك بثمن او بما يساوى فيقول اشتريت فهذا لا يجوز حتى يبين قدر الثمن وصفته فالقدر مثل عشرة او عشرين والصفة مثل بخارى او سمرقندى او جيد او ردى وقوله مطلقة احتراز عن كونها مشارا اليها (قوله ويجوز البيع بثمن حال او مؤجل اذا كان الاجل معلوما) انما قيد بالثمن لان المبيع اذا كان معينا لا يجوز تأجيله فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التاجيل فى الاعيان لا يصح لانه لا منفعة للبائع فى تأجيلها لانها موجودة فى الحالين على صفة واحدة والعقد يوجب تسليمها فلا فائدة فى تأخيرها ولا كذلك الثمن لان شرط الاجل فى الديون فيه فائدة وهو اتساع المدة التى يتمكن المشترى من تحصيل الثمن فيها فلذلك جاز قوله اذا كان الاجل معلوما لانه اذا كان مجهولا اثر فى التسليم فيطالبه البائع بالثمن فى قرب المدة والمشترى فى بعيدها فان اختلفا فى الاجل فالقول قول من ينفيه لان الاصل عدمه وكذا لو اختلفا فى قدره فالقول لمدعى الاقل والبينة بينة المشترى فى الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا فى مضيه فالقول للمشترى انه لم يمض والبينة بينته ايضا لان البينة مقدمة على الدعوى (قوله من اطلق الثمن فى البيع كان على غالب نقد البلد) معناه ذكر قدر الثمن ولم يذكر صفته مثل ان يقول بعت منك بعشرة دراهم وفى البلد دراهم مختلفة فاذا كان كذلك جاز البيع وتتعين الدراهم التى يتعامل بها فى البلد غالبا فيكون معنى قوله ومن اطلق الثمن اى اطلقه على ذكر الصفة واما القدر فقد ذكره لانه لو لم يكن كذلك كانت هذه المسئلة عين تلك الاولى فيلزم التكرار فبان لك ان قوله والاثمان المطلقة انها مطلقة عن ذكر القدر والوصف جميعا وان قوله ومن اطلق الثمن مطلق عن ذكر الصفة لا غير وذلك بأن يقول اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخارية او غطريفية او غير ذلك واعلم ان حكم المبيع والثمن يختلفان فى احكام منها انه لا يجوز التصرف فى المبيع المنقول قبل قبضه ويجوز فى الثمن قبل قبضه ومنها ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب فسخ العقد وهلاك الثمن لا يوجبه لان العقد لا يقع على عينه وانما يقع على ما فى الذمة فاذا هلك ما اشار اليه بقى ما فى الذمة بحاله (قوله فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها) يعنى مختلفة المالية لان التعامل بها سواء لان الجهالة تفضى الى المنازعة واما اذا كانت سواء فى المالية جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدر به من اى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف فى المالية والاختلاف فى المالية كالذهب التركى والخليفتى فان الخليفتى كان افضل فى المالية من التركى وقوله اذا كانا سواء فى المالية معناه كالثنائى والثلاثى والثنائى ما كان اثنان منه دانقا والثلاثى ما كان الثلاثة منه دانقا ففى هذه الصورة يجوز البيع اذا اطلق اسم

الدراهم لانه لو ... لا اختلاف في الرواية (قوله ويجوز بيع الطعام والحبوب كلها مكايلة ومجازفة) يعني اذا باعها بخلاف جنسها اما اذا باعها بجنسها مجازفة فلا يجوز لما فيه من احتمال الربوا والمجازفة هي اخذ الشئ بلا كيل ولا وزن وكذا القسمة اذا كانت ... الربوا لا تجوز مجازفة ايضا لانها كالبيع وقوله بيع الطعام اسم الطعام في العرف يقع على الحنطة ودقيقها ... فلا يكون ذكر الحبوب بعد الطعام تكرارا ويجوز ان يكون المراد من الحبوب ما سوى الحنطة ... كالعدس والحمص ونحو ذلك (قوله وباناء بعينه لا يعرف مقداره) هذا اذا كان الاناء من خزف او حجر او خشب وما اشبهه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان مثل ان يقول بعت منك ملء هذا الطست من هذه الحنطة فانه يجوز لان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم لانه يبيعه بعينه ... فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر فتتحقق فيه المنازعة فيه فلا يجوز واما اذا كان الاناء مما يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجراب والغرائر والجوالق فلا يجوز لان هذه الاشياء تنقبض وتنبسط الا ان ابا يوسف استحسن في قرب الماء وان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشتري من هذا السقاء كذا كذا قربة بهذه القربة وعينها فانه يجوز عنده (قوله ويوزن حجر لا يعرف مقداره) هذا اذا كان الاناء والحجر بحالهما اما لو تلفا قبل ان يسلم ذلك فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه وان قال بوزن هذه البطيخة او هذا الطين وما اشبهه لم يجز لانه يزيد وينقص (قوله ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة قفزانها) وعندهما يجوز في الوجهين سمى جملة قفزانها او لم يسم لابي حنيفة انه يتعذر الصرف الى الكل بجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس ولانه لا يعلم قدر القفزان فيجهل الثمن عند المتعاقدين وتسميته لكل قفيز درهما لا يوجب معرفته في الحال وانما يعرف في الثاني وذلك يمنع صحة العقد ولهما ان هذه الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة فللمشتري الخيار في القفيز ان شاء اخذه وان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل الطعام في المجلس وعرف مبلغه فللمشتري بالخيار ان شاء اخذه بحساب ذلك وان شاء تركه لانه انما علم ذلك الآن فله الخيار اما اذا افترقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك فان الفساد قد تقرر فلا يصح الا باستيناف العقد عليه قال في المبسوط الاصل عند ابي حنيفة انه متى اضاف كلمة كل الى ما لا يعلم منتهاه يتناول الادنى وهو الواحد كما اذا قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وقال ابو يوسف ومحمد هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واما ما يعلم جملته بالاشارة اليه فالعقد يتناول الكل لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية وابو حنيفة يقول ان كانت العبرة للاشارة فثمن جميع ما اشار اليه عند العقد مجهول وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد (قوله ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها) عند ابي حنيفة وقالا هو جائز في الجميع وكذا كل عددي متفاوت قاساه على القفيز من الصبرة وهو يصرف العقد الى الواحد على اصله الا ان بيع شاة من قطيع لا يصح للتفاوت بين الشياه وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول ولو قال بعتك هذا القطيع كل شاتين منه بعشرين درهما وسمى جملته مائة لا يجوز البيع في الكل بالاجماع وان وجده كما سمى يعني وان علم الجملة في المجلس واختار البيع فانه لا يجوز لان ثمن كل واحدة مجهول لان حصة كل واحدة من الثمن انما تعرف

اذا ضمت اليها اخرى ولايدرى اى شاة تنضم اليها فاذا ضم اليها الردى منها يكون حصتها اكثر واذا ضم اليها
الاجود منها تكون حصتها اقل فلهذا لايجوز وان قال بعتكها على انها مائة شاة بمائة درهم [illegible]
زائدة فسد البيع في الكل (قوله وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة [illegible]
فهو على هذا الاختلاف لايصح في ذراع عند ابي حنيفة لو [illegible] احدهما ان الذراع [illegible]
انه لايمكن تسليمه الا بضرر على البائع (قوله ومن باع [illegible]
اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء تركه) [illegible]
(قوله وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع) لان العقد وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف [illegible]
بنقصه (قوله اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم وارضا على انها مائة ذراع بمائة [illegible]
فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء تركه) لان الذرع وصف في الثوب
لانه عبارة عن الطول والعرض والوصف لايقابله شئ من الثمن كالاطراف في الحيوان بخلاف القدر في الصبرة
لان المقدار يقابله شئ من الثمن الا انه يتخير هنا لفوات الوصف المذكور (قوله وان وجدها اكثر من الذرع
الذى سمى فهى للمشتري ولاخيار للبائع) لان الذرع صفة فيه فهو مثل اطراف العبد كما اذا اشترى عبدا على
انه اعور او مقطوع اليد فوجده صحيحا كان للمشتري من غير زيادة في الثمن ولاخيار للبائع وان اشتراه على انه
صحيح فوجده اعور فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه وكذا اذا اشترى جارية على انها
بكر فوجدها ثيبا فهو بالخيار ان شاء اخذها بكل الثمن وان شاء تركها وان اشتراها على انها ثيب فوجدها بكرا
فهى له ولاخيار للبائع (قوله وان قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها
ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها) لان الوصف [illegible]
الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذ [illegible]
بعتكها وانث الضمير وقد ذكر لفظ الثوب على تأويل الثياب والمزروعات (قوله وان وجدها زائدة فهو
بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع) واذا اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع
من دار فالبيع فاسد عند ابي حنيفة لان ذلك مجهول وعندهما يجوز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم
جاز اجماعا لان ذلك معلوم وان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او
تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الثانية يأخذه بتسعة ان شاء
وعند ابي يوسف يأخذه في الاول باحد عشر ان شاء وفي الثانية بعشرة ان شاء وعند محمد في الاول بعشرة
ونصف ان شاء وفي الثانية بتسعة ونصف ان شاء كذا في الهداية وفي الجندي جعل قول ابي يوسف [illegible]
لمحمد وقول محمد لابي يوسف (قوله ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه) لان اسم الدار يتناول
العرصة والبناء في العرف لانه متصل بها اتصال قرار ولان البناء في الدار من صفاتها وصفات المبيع تدخل
له ثم اذا باع الدار دخل في المبيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل ومطبخ وكنيف وجميع
ما يشتمل عليها حدودها الاربعة (قوله ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه)
لانه متصل بها للقرار فاشبه البناء ولانه يبقى في الارض على الدوام لاغاية له فان كانت النخيل مثمرة وقت
العقد وشرط الثمر للمشتري فله حصة من الثمن فان كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك وقيمة

الثمر كذلك فانه يقسم الثمن اثلاثا اجماعا فلو فاتت الثمرة بآفة سماوية او اكلها البائع قبل القبض فانه يطرح على المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلثي الثمن وان شاء ترك في قولهم جميعا لان الثمن معقود عليه فبفواته تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فله الخيار وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد واثمرت بعده قبل القبض فان الثمرة للمشتري لانها نماء ملكه ويكون الثمرة زيادة على الارض والنخل عندهما وقال ابو يوسف على النخل خاصة بيانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك والثمرة كذلك فاكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما ويأخذ الارض والنخل بثلثي الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة خاصة وعند محمد له الخيار وقال ابو يوسف يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلاثة ارباع الثمن وان شاء ترك لان الثمن يقسم على الارض والنخل نصفين فما اصاب النخل قسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصة الربع ولو فاتت الثمرة بآفة سماوية لا يطرح شئ من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا ولو كان سمى للنخل خمسمائة وللارض كذلك فان الثمر في هذا الفصل زيادة على النخل خاصة اجماعا فاذا اكله البائع طرح من الثمن ربعه ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما له الخيار (**قوله** ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية) لانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع الذي فيها ولان له غاية ينتهي اليها بخلاف النخل والكرم فان قيل يشكل على هذا بيع جارية لها حمل في بطنها او بقرة او شاة لهما حمل في بطونهما فانه يدخل في البيع وان كان اتصاله بالام للفصل لا محالة وله غاية ينتهي اليها وبينه وبين الزرع مناسبة لقوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم فكيف دخل الولد ولم يدخل الزرع قلنا لما لم يقدر احد غير الله على فصل الولد من امه ووجدت المجانسة بينه وبين امه ترك منزلة الجزء منها فلم يعتبر انفصاله في ثاني الحال لوجود معنى الجزئية ولعدم امكان البائع من فصله واما الزرع فليس من جنس الارض ويتمكن من فصله كل احد (**قوله** ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع الا ان يشترطها المبتاع) بان يقول اشتريت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة او لا في كونها للبائع عندنا والتأبير هو التلقيح (**قوله** ويقال له اقطعها وسلم المبيع) وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه وكذا اذا اوصى بنخلة لرجل وعليها ثمر ثم مات الموصي اجبر الورثة على قطع الثمرة هو المختار ولو باع عبدا دخل في البيع ثيابه التي للمهنة ولا يدخل في البيع الثياب النفيسة التي لبسها للعرض وكذا اذا باع دابة لا يدخل سرجها ولجامها (**قوله** ومن باع ثمرة لم يبدو صلاحها او قد بدا جاز البيع) سواء ابرت ام لا وبدو الصلاح صيرورته صالحا للتناول لبني آدم او لعلف الدواب وسواء كان منتفعا به في الحال او في ثاني الحال فانه يجوز عندنا وصار كما لو اشترى ولد جارية مولودا فانه يجوز وان لم يكن منتفعا به في الحال (**قوله** ووجب على المشتري قطعها في الحال) تفريغا لملك البائع فهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع اما اذا شرط تركها على رؤس النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شرط شغل ملك الغير وهو صفقتان في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لان المشتري شرط لنفسه زيادة مال يحصل له سوى ما حصل تحت البيع من مال البائع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا واذا اشترى الثمرة مطلقا من غير شرط الترك وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته بان تقوم قبل الادراك ويقوم بعده فيتصدق بما زاد من قيمته الى وقت الادراك لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشئ لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة

اى تغير حاله من النى الى نضج لا بتحقق زيادة فى الجسم وان اشترى الثمرة واستأجر النخل الى وقت الادراك طاب
له الفضل لحصول الاذن ولا تجب الاجرة لان هذه اجارة باطلة لا تعامل فيها فكانها لم تكن وبقى الاذن معتبرا
فيطيب له الفضل وهذا بخلاف ما اذا اشترى الزرع وهو بقل واستأجر من البائع الارض الى ان يدرك وتركه
حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة لانها الى وقت الحصاد وذلك مجهول ويكون عليه اجرة
مثل الارض لا يتجاوز بها المسمى ويطيب له من الخارج قدر ما ضمن من الثمن واجرة المثل ويتصدق بالفضل
(**قوله** ولا يجوز ان يبيع الثمرة ويستثنى منها ارطالا معلومة) هذا اذا باعها على رؤس الشجر اما اذا كان
مجذوذا فباع الكل الا صاعا منها فانه يجوز كذا فى الجندى قوله ارطالا فيه اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا
واحدا يجوز كذا فى شاهان قال فى النهاية اذا قال بعت منك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة بعينها بمائة درهم جاز
فى ما سوى الشاة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كله على ان لى منه هذه الشاة بعينها بمائة درهم لا يجوز البيع والفرق
بينهما ان الاستثناء هو التكلم بالباقى بعد الثنيا فكانت الشاة التى عينها فى الاستثناء الحقيقى غير داخلة فى البيع من الابتداء
بخلاف قوله على ان لى هذه الشاة المعينة فانها دخلت اولا فى الجملة ثم خرجت بحصتها من الثمن وتلك الحصة مجهولة فيفسد
البيع فى الكل ونظير هذا ما اذا قال بعت منك هذا العبد الا عشره انه يصح فى تسعة اعشاره ولو قال بعته بكذا على ان لى عشره لم يصح
لهذا المعنى (**قوله** ويجوز بيع الحنطة فى سنبلها والباقلاء فى قشره) وكذلك السمسم والارز وهذا اذا باعه بخلاف جنسه اما بجنسه
فلا يجوز لاحتمال الربا لانه لا يدرى قدر ما فى السنبل ودق السنبل على البائع لانه فعل يتوصل به البائع الى الاقباض
المستحق عليه يعنى اذا باعه مكايلة ولو باع تبن الحنطة لا يجوز لانه فى الحال ليس بتبن وانما يصير تبنا بالدق فهذا
باع ما ليس عنده (**قوله** ومن باع دارا دخل فى البيع مفاتيح اغلاقها) يعنى مفاتيح الاغلاق المركبة على الابواب
لان الاغلاق تدخل فى بيع الدار لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل فى بيع الغلق بغير تسمية لانه بمنزلة بعضه
اذ لا ينتفع به دونه (**قوله** واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع) لان الكيل لا بد منه للتسليم وهو على البائع
وهذا اذا باعه مكايلة اما اذا باعه مجازفة لا يجب على البائع اجرة الكيال لانه لا يجب عليه الكيل فلا تجب
عليه اجرته وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد يعنى اذا كان المبيع موزونا ومذروعا ومعدودا فباعه
موازنة اوذرعا وعدا قال فى العيون الكيل على البائع وليس عليه ان يصبه فى وعاء المشترى واذا اشترى
حنطة فى جراب فعلى البائع ان يفتح الجراب فاذا فتحه فعلى المشترى اخراجه واما ناقد الثمن فذكر الشيخ ان اجرته
على البائع وهى رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم لانه بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه
ليعرف المعيب فيرده وروى ابن سماعة عن محمد انه على المشترى لان حق البائع عليه الجياد وعليه تسليمها اليه
فلزمته اجرته وهذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح اما بعده فعلى البائع فلانه اذا قبضه دخل فى ضمانه بالقبض
فاذا ادعى انه خلاف حقه فان الناقد انما يميز ملكه ليستوفى بذلك حقه فالاجرة عليه (**قوله** واجرة
وازن الثمن على المشترى) لان على المشترى تعيين الثمن وتوفيته للبائع وذلك لا يحصل الا بالوزن فكان عمله
له فالاجرة عليه (**قوله** ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى سلم الثمن اولا) لان حق المشترى قد تعين فى المبيع
فيدفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض تحقيقا للمساواة ولا يجب على المشترى تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع
(**قوله** فاذا دفع الثمن قيل للبائع سلم المبيع) لانه قد ملك الثمن بالقبض فلزمه تسليم المبيع فان سلم البائع
المبيع قبل قبض الثمن ليس له ان يسترده واذا ثبت على ان المشترى يسلم الثمن اولا فللبائع ان يحبس المبيع

حتى يستوفي الثمن الا ان يكون مؤجلا واذا كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله حبس المبيع حتى يقبض الحال ولو ابرأ المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان البراءة كالاستيفاء ولو استوفى البعض كان الحبس بما بقي ولو دفع بالثمن رهنا او تكفل به كفيل لم يسقط الحبس ولو احال البائع رجلا على المشتري بالثمن سقط الحبس اجماعا وكذا اذا احال المشتري البائع على رجل بالثمن سقط الحبس ايضا عند ابي يوسف لان المشتري اذا احال بالثمن فقد برئت ذمته بالحوالة فصار كالبراءة بالايفاء وبابراء البائع وقال محمد لا يسقط الحبس لان مطالبة البائع بالثمن لم تسقط وليس كذلك اذا احال البائع على المشتري لان مطالبته سقطت كما لو استوفى ولو اجلها بالثمن سنة غير معينة فلم يقبض المشتري المبيع حتى مضت سنة فالاجل سنة من حين يقبض عند ابي حنيفة وان كانت سنة بعينها او مضت صار حالا وعندهما الثمن حال في الوجهين (قوله ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا) لاستوائهما في التعيين وبيع السلعة بالسلعة يسمى بيع المقايضة وبيع الثمن بالثمن يسمى بيع الصرف والله اعلم -

باب خيار الشرط

خيار الشرط يمنع ابتداء حكم المبيع وهو الملك وهو موضع للفسخ لا للاجازة عند نا حتى اذا فات وقت الفسخ بمضي وقته تم العقد وقال مالك وضع للاجازة لا للفسخ فاذا مضت المدة فاتت الاجازة وانفسخ العقد (قال رحمه الله خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما ثلاثة ايام فما دونها) قيد بالبيع احترازا من الطلاق والعتاق وقوله ولهما يحتمل ان يكون معطوفا على ما تقدم اي خيار الشرط جائز لكل واحد منهما بانفراده ولهما معا ويحتمل ان يكون ابتداء كلام لبيان مدة الخيار وقوله ثلاثة ايام بالرفع على الابتداء او بالنصب على الجر بالظرف اي في ثلاثة ايام (قوله ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة) وبه قال زفر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة) فان شرط اكثر من ثلاثة ايام بطل البيع عند ابي حنيفة وزفر فان اجاز الذي له الخيار في الثلث او مات صاحب الخيار في الثلاث او مات العبد المبيع او اعتقه المشتري فالبيع جائز عند ابي حنيفة ولزم المشتري الثمن وقال زفر اذا فسد العقد بوجه من الوجوه لم يصح ابدا لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا ولو اشترى شيئا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عندهما وقال محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر فان نقد في الثلث جاز اجماعا وان لم ينقد انفسخ اذا لم يوجد ما يمنع الفسخ من زيادة او نقصان قال الخجندي اذا لم يوقت للخيار وقتا فالبيع فاسد بالاجماع فان ابطل صاحب الخيار خياره بعد القبض قبل مضي الثلاث وقيل ان يفسخ العقد بينهما ارتفع الفساد انقلب جائزا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينقلب جائزا وان ابطل صاحب الخيار خياره بعد مضي الثلث لا ينقلب جائزا عند ابي حنيفة وزفر وعندهما ينقلب جائزا ولو شرط خيارا الابد يفسد العقد اجماعا فلو اسقط خياره في الثلث يجوز عندهما خلافا لزفر ولو اسقطه بعد الثلث فكذلك يجوز ايضا عندهما وقال ابو حنيفة لا ينقلب جائزا ولو شرط خيار ثلاثة ايام ثم اسقط منها يوما او يومين سقط منها ما اسقطه وصار كانه لم يشترط الا يوما ولو اشترى شيئا على ان له الخيار ثلاثا بعد شهر كان له الخيار شهرا كله وثلاثة ايام عند محمد وقال ابو يوسف لا خيار له بعد الشهر ولو شرط الخيار الى الليل او الى الغد او الى الظهر فله الخيار الليل كله والغد كله ووقت الظهر كله وهذا عند

ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له الخيار في الليل الى غروب الشمس وفي الظهر الى الزوال وفي الغد الى طلوع الفجر ولو اشترى ثوبا او عبدا على ان له الخيار في نصفه ونصفه بات فهو جائز لان النصف معلوم وثمنه معلوم (**قوله** وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه) حتى لو اعتقه عتق ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع والثمن يخرج من ملك المشتري اجماعا وهل يدخل في ملك البائع عند ابي حنيفة لا يدخل لان ذلك يؤدي الى اجتماع البدلين في ملك واحد وعندهما يدخل حتى لا يؤدي الى ان الثمن لا مالك له ولو تصرف البائع في المبيع بالبيع او بالعتق او بالوطئ او بالقبلة لشهوة او غير ذلك من التصرفات الفعلية نفذ تصرفه وانفسخ العقد سواء كان المشتري حاضرا او غائبا وان فسخ بالقول ان علم المشتري بذلك في مدة الخيار صح الفسخ اجماعا وان لم يعلم حتى مضت المدة بطل الفسخ ولزم البيع عندهما وقال ابو يوسف صح الفسخ ولو تصرف المشتري في مدة الخيار في البيع لم يجز لانه لم يخرج من ملك البائع وان تصرف في الثمن وهو عين في يده لا يجوز ايضا لانه قد خرج من ملكه بالاجماع ولو هلك المبيع في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ على المشتري (**قوله** فاذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة) يعني اذا لم يكن مثليا اما اذا كان مثليا فعليه مثله (**قوله** وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع بالاجماع) وهل يدخل في ذلك المشتري عند ابي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل ويجب نفقته على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له لانه قد خرج من ملك البائع والثمن لا يخرج من ملك المشتري بالاجماع وانما لم يدخل المبيع في ملك المشتري عند ابي حنيفة لان الثمن باق على ملكه فلو ملك المبيع لاجتمع في ملكه العوضان وهذا لا يصح وهما يقولان المبيع قد خرج من ملك البائع فلو لم يملكه المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه ثم اذا كان الخيار للمشتري فنفوذ البيع باربعة معان احدها ان يقول اجزت سواء كان البائع حاضرا او غائبا والثاني ان يموت المشتري في مدة الخيار فيبطل خياره بموته وينفذ عقده ولا يقوم الورثة مقامه ولا يكون موروثا عنه والثالث ان تمضي مدة الخيار من غير فسخ ممن له الخيار والرابع ان يصير المبيع في يد المشتري الى حال لا يملك المشتري فسخه مثل ان يهلك المبيع او ينتقص في يد المشتري نقصانا يسيرا او فاحشا بفعل المشتري او بفعل البائع او بآفة سماوية او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود عليه فانه يبطل خياره وينفذ البيع واذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبرء من المرض منعت الرد والفسخ وبطل خياره ونفذ البيع عندهما كالنقصان وعند محمد لا يمنع الرد وهو على خياره وان كانت متصلة غير متولدة منه كالصبغ والخياطة ولت السويق او كانت ارضا فبنى فيها او غرس منعت الرد اجماعا وينفذ البيع فان كانت منفصلة متولدة منها كالولد واللبن والثمر والارش والعقر منعت الرد ايضا وبطل خياره ونفذ البيع وان كانت منفصلة غير متولدة منه كالكسب والهبة والغلة لا يمنع الرد وهو على خياره الا انه اذا اختار البيع فالزيادة له مع الاصل اجماعا وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد الاصل لا غير والزيادة للمشتري لان من مذهبهما ان المبيع يدخل في ملكه وعند ابي حنيفة لا يدخل في ملكه فتكون الزوائد حاصلة من ملك البائع فيلزمه ردها اليه واما فسخه اذا كان الخيار للمشتري فهو باحد امرين اما بالقول او بالفعل فبالقول لا يصح الا بحضرة البائع عندهما وقال ابو يوسف يصح بغير حضوره واما فسخه بالفعل بان يكون الثمن عينا فيتصرف فيها تصرف الملاك فينفسخ العقد سواء كان البائع حاضرا او غائبا واما اذا كان الخيار للبائع فجواز البيع باحد ثلثة

معان احدها ان يجيز بالقول فى المدة فيقول اجزت فيجوز سواء كان المشترى حاضرا او غائبا والثانى بموت البائع فى المدة فيبطل خياره وينفذ عقده ولا يقوم الورثة مقامه فى الفسخ والاجازة والثالث ان تمضى المدة من غير فسخ ولا اجازة وفسخه باحد امرين اما بالقول او بالفعل فالقول ان يقول فى المدة فسخت فان كان فسخه بحضرة المشترى انفسخ ولا يحتاج الى قضاء ولا رضاء وان كان بغير حضرته ان علم المشترى فى المدة انفسخ وان لم يعلم حتى مضت جاز العقد عندهما وقال ابو يوسف يصح الفسخ علم المشترى بذلك او لم يعلم واجمعوا ان اجازته بغير حضرته يجوز واما الفسخ بالفعل فهو بتصرف البائع فى المدة فى المبيع بالبيع او العتق او الوطئ او التزويج او القبلة لشهوة فانه ينفسخ سواء كان المشترى حاضرا او غائبا (**قوله** الا ان المشترى لا يملكه عند ابى حنيفة) لانه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا بان المبيع يدخل فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك رجل واحد ولا اصل له فى الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يملكه) لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل فى ملك المشترى يكون زائلا لا الى مالك وهذا لا يجوز وفائدة الخلاف فى مسائل احدها اذا اشترى ذا رحم محرم منه على انه بالخيار ثلثا لا يعتق عند ابى حنيفة لانه لم يدخل فى ملكه وخياره على حاله وعندهما عتق حين اشتراه ولزمه الثمن لانه دخل فى ملكه واجمعوا انه اذا قال لعبد الغير اذا اشتريتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار عتق وبطل خياره ولزمه الثمن اما عندهما فلا يشكل واما عند ابى حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل العتق بعد شرائه بشرط الخيار نفذ والثانية اذا اشترى زوجته على انه بالخيار لا يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها وعندهما يفسد لانه قد ملكها فان وطئها فى المدة قبل الاختيار ان كانت بكرا سقط الخيار اجماعا لانه اتلف جزأ منها القطع يدها وان كانت ثيبا لم يسقط خياره وله ردها لانه وطئها بالنكاح وعندهما يصير مختارا لان وطئه حصل بملك اليمين والنكاح قد ارتفع واجمعوا انها لو لم تكن زوجة فوطئها فانه يصير مختارا سواء كانت ثيبا او بكرا لان وطئه حصل بملك اليمين والثالثة اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها فحاضت عنده فى المدة فاختارها لا يكتفى بتلك الحيضة فى الاستبراء عنده وعندهما يكتفى بها ولو اختار الفسخ وعادت الى البائع لا يجب عليه استبراء عند ابى حنيفة سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده لانه لم يملكها على البائع وعندهما ان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع استحسانا وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا لانه ملكها عندهما واجمعوا ان العقد لو كان باتا ثم فسخ العقد باقالة او غيرها ان كان قبل القبض لا يجب على البائع استبراء وان كان بعده وجب وان كان الخيار للبائع ففسخ لا يجب الاستبراء لانها على ملكه فان اجاز البيع فعلى المشترى ان يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستأنفة اجماعا والرابعة اذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير ام ولد له بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت ام ولد له وعندهما تصير ام ولد له بنفس الشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن وهذا على ما بيناه (**قوله** فان هلك فى يده هلك بالثمن) يعنى اذا هلك فى يد المشترى والخيار له لانه عجز عن رده فلزمه ثمنه والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضيا عليه المتبائعان سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشئ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان واما اذا هلك فى يد البائع قبل ان يقبضه المشترى بطل البيع (**قوله** وكذا اذا دخله عيب) لانه بوجود العيب تمسك لبعضه فلو قلنا ان له الرد يتضرر البائع وهذا اذا كان عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده اما اذا كان عيبا يرتفع كالمرض فهو على خياره فاذا زال المرض فى الايام الثلثة فله ان يفسخ

بعد ما ارتفع المرض فى الايام الثلثة واما اذا مضت الثلاثة والمرض قائم لزم العقد لتعذر الرد كذا فى النهاية
واعلم ان من اشترى شيئا بشرط الخيار ففعل بالمبيع فعلا يدل على الرضى فهو اجازة للبيع مثل ان يطأ الجارية
او يقبلها بشهوة او ينظر الى فرجها لشهوة وحد الشهوة ان تنتشر آلته او تزداد انتشارا وقيل ان يشتهى بقلبه ولا
يشترط الانتشار وان نظر الى فرجها لغير شهوة لم يكن اجازة فان قبلته الامة لشهوة اولمسته لشهوة او نظرت
الى فرجه لشهوة واقر انها فعلت ذلك لشهوة فهو رضى وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع لانه لم يوجد منه
رضى ولو باضعها او ضاجعها او باشرها او هى فعلت به ذلك بطل خياره سواء كان طائعا او مكرها فى قول ابى حنيفة
لانه اكثر من القبلة فاذا بطل الخيار بالقبلة فبالوطئ اولى ولو قبلها وقال قبلتها لغير شهوة ان كان فى الفم لا يصدق
وان كان فى سائر البدن صدق وهو على خياره وان اعتق المبيع او دبره او كاتبه او زوج الامة او العبد او عرضه
على بيع فهو رضى وان كان المبيع دابة فركبها لينظر الى سيرها او قوتها او كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره او امة
فاستخدمها لينظر ذلك منها فهو على خياره فان زاد فى الركوب على ما يعرف به فهو رضى وان ركب لحاجة او سفر
او حمل عليها او اجرها او كانت ارضا فسقاها او حدثها او كان زرعا فقصل منه لدوابه فهو رضى وان ركبها
ليسقيها او يردها على صاحبها فالقياس انه رضى لانه يقدر على قودها والاستحسان ليس برضى لان الدواب
قد تمتنع ولا يمكن سيرها الا بالركوب وان كان المبيع بئرا فاستقى منها للوضوء او وقعت فيها فارة فنزحها
لم يبطل خياره بخلاف ما اذا سقى منها زرعه فانه رضى وان كان عبدا فقصده فهو رضا وان حلق راسه فهو
على خياره وان كانت دجاجة فباضت فى مدة الخيار بطل خياره الا ان يكون مذرا وكذا اذا كانت شاة فولدت
ان كان الولد حيا بطل خياره وان كان ميتا لم يبطل وان كان المبيع دارا فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو
رضا (قوله ومن شرط الخيار فله ان يفسخ فى مدة الخيار وله ان يجيز فان اختار الاجازة بغير حضرة صاحبه
جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف وزفر يجوز والخلاف فيما اذا
كان الفسخ بالقول اما بالفعل فيجوز مع غيبته اجماعا كما اذا باع او اعتق او وطئ او قبل او لمس وقوله الا ان يكون
الآخر حاضرا نفس الحضور ليس بشرط وانما الشرط علمه بالفسخ فى المدة وان لم يعلم الا بعدها فقد تم البيع (قوله
واذا مات من له الخيار بطل خياره) وتم البيع من قبله ايهما كان لان بالموت ينقطع الخيار وقطعه يوجب تمام البيع
كما لو انقضت المدة فان كانا جميعا بالخيار فمات احدهما تم البيع من قبله والآخر على خياره فان مات جاز عليه و
كذا اذا اشترى المكاتب شيئا بشرط الخيار وعجز فى الثلاث تم البيع لان العجز كموته (قوله ولم ينتقل الى ورثته)
وانما لم يورث لانه ليس الا مشية وارادة لا يتصور انتقاله والارث انما يكون فيما يقبل الانتقال (قوله ومن
باع عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلاف ذلك فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه)
فان قيل لم جاز البيع مع هذا الشرط مع ان الشروط تفسد البيع كمن باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا
فان البيع فيه فاسد قيل الفرق ان الحبل فى البهائم زيادة وهى مجهولة لا يدرى انه حبل او انتفاخ وان الولد
حى او ميت فالمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا وكذا اذا شرط انها تحلب كذا لانه لا يدرى مقدار ما
وليس فى وسعه تحصيله فكان مفسدا فان مات فى يد المشترى قبل ان يرده رجع على البائع بفضل ما بينهما
كذا فى الزيادات وفى الينابيع ليس له وان تعذر الرد بغير الموت رجع بالارش وصورته ان يقوم خبازا وغير
خباز ويضمن ما بينهما وان جاء به ليرده فقال لم اجده كاتبا ولا خبازا فقال البائع قد سلمته اليك على هذه

قوله فقصل ... بالسيف مقصول ... وقصل الرأى ... ما قطع من الزرع اخضر

الصفة ولکنه نسی عندك وذلك في مدة ینسی مثلها فالقول قول المشتری لان البائع مدع تسلیمه علی ما ذکر والمشتری منکر فالقول قول المنکر مع یمینه والله اعلم۔

باب خیار الرؤیة

خیار الرؤیة یمنع تمام الحکم وهو الملك فهو خیار ثبت حکماً لا بالشرط ولا یتوقت ولا یمنع وقوع الملك للمشتری حتی انه لو تصرف فیه جاز تصرفه وبطل خیاره ولزمه الثمن (قال) رحمه الله ومن اشتری ما لم یره فالبیع جائز وله الخیار اذا راٰه ان شاء اخذه وان شاء رده) ثم انه خیار لا یورث حتی انه لو مات المشتری قبل الرؤیة لیس لورثته الرد ولو قال المشتری قبل الرؤیة رضیت ثم راٰه له ان یرده لان الخیار معلق بالرؤیة فلا یثبت قبله ولو رده قبل الرؤیة صح رده وذلك لانه لما اشتری ما لم یره فهو علی خیاره الی ان یراه فیرضی او یتصرف فیه تصرفاً لا یمکنه رفعه کالعتق والتدبیر وان وکل وکیلاً بقبضه فقبضه الوکیل وراٰه ورضیه جاز ولزم الموکل وسقط خیاره عند ابی حنیفة الا ان یکون به عیب وعندهما لا یسقط خیار الموکل برؤیة وکیل القبض واجمعوا ان رؤیة الوکیل بالشراء کرؤیة الموکل یسقط خیاره واجمعوا ان المشتری لو ارسل رسولاً فاخذ المبیع ورضیه لم یسقط خیار المرسل لان الرسول لا یتعلق به الحقوق وقد ارسل فی شئ فلا یتعداه واذا تصرف المشتری فی المبیع تصرفاً لا یمکنه رفعه کالعتق والتدبیر والاستیلاد بطل خیاره وکذا اذا وجب فیه حق الغیر مثل ان یبیعه او یوجره او یرهنه فان عاد الی ملکه بعد ما باعه او رهنه او اجره لم یعد خیاره سواء کان فسخ العقد بقضاء او رضاً وکذا لو خرج بعض المبیع فی یده او نقص او زاد زیادة متصلة او منفصلة فانه یبطل خیاره علی ما ذکرنا فی خیار الشرط (قوله ومن باع ما لم یره فلا خیار له) بان ورث شیئاً فلم یره حتی باعه هذا اذا باع عیناً بثمن اما اذا باع عیناً بعین ولم یر کل واحد منهما ما یحصل له من العوض کان لکل واحد منهما الخیار لان کل واحد منهما مشتر العوض الذی یحصل له (قوله ومن نظر الی وجه الصبرة او الی ظاهر الثوب مطویاً او الی الوجه من الجاریة او وجه الدابة وکفلها فلا خیار له) هذا اذا کانت الصبرة لا تتفاوت واما النظر الی الثوب فعلی وجهین ان کان یستدل بظاهره علی باطنه فلا خیار له فان لم یکن کذلك کما اذا کان فی طیه علم من حریر لا یسقط خیاره حتی یراه ولو اشتری ثیاباً کثیرة فرأی بعضها دون بعض لم یسقط خیاره ولا بد من النظر الی ظاهر کل ثوب لان الثیاب تتفاوت واما اذا نظر الی وجه الجاریة او العبد فالمقصود من بنی اٰدم الوجه فرؤیته کرؤیة الجمیع وکذا اذا نظر الی اکثر الوجه فهو کرؤیة جمیعه ولو نظر من بنی اٰدم جمیع الاعضاء من غیر الوجه فخیاره باق ولو رأی وجهه لا غیر بطل خیاره کذا فی الینابیع واما اذا نظر الی وجه الدابة وکفلها فهو المقصود منها وشرط بعضهم رؤیة القوائم والمراد من الدابة الفرس والحمار والبغل اما الشاة فلا یسقط خیاره فیها بالنظر الی وجهها وکفلها وکفل الدابة عجزها ومواخرها ولو اشتری شاة للدر والنسل فلا بد من النظر الی ضرعها وان کانت شاة لحم فلا بد من الجس حتی یعرف الهزال من السمن ولو اشتری بقرة حلوباً فراٰها وأکلها ولم ینظر ضرعها فله الخیار لان الضرع هو المقصود (قوله فان رأی صحن الدار فلا خیار له وان لم یشاهد بیوتها) صحن الدار وسطها وقال زفر لا بد من رؤیة داخل البیوت وهو الصحیح وعلیه الفتوی لان الدور مختلفة وکلام الشیخ خرج علی دور هم بالکوفة لان داخلها او خارجها سواء ولو رأی ما اشتراه من وراء زجاجة او فی مراٰة او کان المبیع علی شفا حوض فرأه فی الماء فلیس ذلك برؤیة

وهو على خياره لانه لايراه على حقيقته وهيئته ويخالف هذا النظر الى الفرج بشهوة من وراء زجاجة فانه يتعلق به حرمة المصاهرة ويوافقه فيما عدا الزجاج ولو كانت فى وسط الماء فراى فرجها عن شهوة وهى فيه ثبتت حرمة المصاهرة كذا فى الفتاوى (قوله وبيع الاعمى وشراءه جائز وله الخيار اذا اشترى) ولا خيار له فيما باع كالبصير اذا باع مالم يره (قوله ويسقط خياره بان يجس المبيع اذا كان يعرف بالجس او يشمه اذا كان يعرف بالشم او يذوقه اذا كان يعرف بالذوق) وان كان ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس وفى الحنطة لابد من اللمس والصفة وفى الادهان لابد من الشم وفى الثمرة على رؤس النخل والشجر يعتبر الصفة (قوله ولا يسقط خياره فى العقار حتى يوصف له) لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما فى السلم وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع مالا يعرف بالجس والشم والذوق فانه يقف على الصفة والصفة فيه بمنزلة الرؤية فاذا وصف له واشتراه وكان كما وصف له بطل خياره يعنى اذا اشترى ما وصف له ثم ابصره فلا خيار له ولو اشترى البصير مالم يره ثم عمى انتقل الى الصفة ولو اشترى البصير ما وصف له لم يسقط خياره لانه قادر على النظر والصفة قائمة مقام الرؤية عند العجز ولو قال الاعمى قبل الوصف رضيت لم يسقط خياره ولو اشترى البصير مالم يره وفسخ قبل الرؤية صح فسخه (قوله ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ) ولا يجوز للمشترى التصرف فيه قبل الاجازة سواء قبضه اولم يقبضه وقبض المالك الثمن دليل على اجازته ولو رأى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا فى اجازة بيعه كذا فى شرحه فى كتاب المأذون (قوله وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما) واعلم ان قيام الاربعة شرط لحقوق الاجازة البائع والمشترى والمالك والمبيع فان اجازة المالك مع قيام هذه الاربعة جاز وتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل والثمن للمجيز ان كان قائما وان هلك فى يد البائع هلك امانة ثم لهذا الفضولى قبل ان يجيز المالك ان يفسخ العقد وكذا لو فسخه المشترى ينفسخ وان لم يجز المالك البيع وفسخه انفسخ ويرجع المشترى على البائع فان مات البائع قبل الاجازة انفسخ البيع ولا يجوز باجازة ورثته قوله اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما واذا لم يعلم حال المبيع باق هو ام هالك صحت الاجازة لان الاصل بقاؤه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف لا يصح حتى يعلم قيامه وقت الاجازة لان الشك وقع فى شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك (قوله ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الاخر جاز ان يردهما) لان رؤية احدهما لا يكون رؤية للاخر للتفاوت فى الثياب فبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كى لا يفرق الصفقة على البائع قبل التمام لان الصفقة لا يتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد من غير قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل ولو اشترى عدل بز ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذا فى خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها (قوله ومن مات وله خيار رؤية سقط خياره) فلم ينتقل الى ورثته كخيار الشرط (قوله ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التى رأها فلا خيار له وان وجده متغيرا فله الخيار) فان اختلفا فى التغيير فالقول للبائع مع يمينه لان التغيير حادث وسبب اللزوم ظاهر وهو رؤية المعقود عليه الا اذا بعدت المدة فحينئذ يكون القول قول المشترى لان الظاهر يشهد له لان الشئ يتغير بطول الزمان ارأيت جارية شابة رأها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة

وزعم البائع انها لم تتغیر کان یصدق علی ذلک قال فی الهدایة اذا بعدت المدة علی ما قالوا ولم یزد علی هذا فقیل البعید الشهر فما فوقه والقریب دون الشهر واذا اختلفا فی الرؤیة فقال المشتری لم اره حال العقد ولا بعده وقال البائع بل رأیته فالقول قول المشتری مع یمینه لان البائع یدعی علیه الرؤیة وهو جاحد فلا یقبل قوله الا ببینة واللہ اعلم

باب خیار العیب

العیب هو ما یخلو عنه اصل الفطرة السلیمة ومناسبته لما قبله ان خیار الرؤیة یمنع تمام الملک وخیار العیب یمنع لزوم الملک بعد التمام وخیار العیب یثبت من غیر شرط ولا یتوقت ویورث (قال رحمه الله اذا اطلع المشتری علی عیب بالمبیع فهو بالخیار ان شاء اخذه بجمیع الثمن وان شاء رده) یعنی عیبا کان عند البائع ولم یره المشتری عند البیع ولا عند القبض لان ذلک یکون رضی به ثم ینظر ان کان قبل القبض فللمشتری ان یرده علیه و ینفسخ البیع بقوله رددت ولا یحتاج الی رضی البائع ولا الی قضاء القاضی وان کان بعد القبض لا ینفسخ الا برضا او قضاء (قوله ولیس له ان یمسکه ویاخذ النقصان) لان الاوصاف لا یقابلها شیء من الثمن و لان البائع لم یرض بخروج المبیع من ملکه الا بجملة ما سماه من الثمن فلا یجوز ان یخرج ببعضه الا برضاه (قوله وکل ما اوجب نقصان الثمن فی عادة التجار فهو عیب) قال الجخندی العیب ما نقص الثمن عند التجار واخرج السلعة عن حال الصحة والاعتدال سواء کان یورث نقصانا فاحشا من الثمن او نقصانا یسیرا بعد ان کان ما یعده اهل تلک الصناعة عیبا فیه فاذا وجد بالمبیع عیبا کان به قبل العقد او حدث بعد العقد قبل القبض فله رده یسیرا کان العیب او کثیرا (قوله والاباق عیب) یعنی اباق الصغیر الذی یعقل اما الذی لا یعقل فهو ضال لا ابق فلا یکون عیبا قال فی الذخیرة الاباق ما دون السفر عیب بلا خلاف وهل یشترط الخروج من البلد فیه اختلاف المشائخ (قوله والبول فی الفراش عیب) هذا علی الوجهین ان کان صغیرا لا ینکر علیه ذلک فلیس بعیب وان کان ینکر علیه فهو عیب لانه یضرب علیه مثله من الصغار قال فی الذخیرة قدروه بخمس سنین فما فوقها وما دون ابن خمس لا یکون ذلک منه عیبا (قوله والسرقة عیب فی الصغیر ما لم یبلغ) یعنی اذا کان صغیرا یعقل اما اذا کان لا یعقل بان لا یاکل وحده ولا یلبس وحده لا یکون عیبا وسواء کانت السرقة عشرة دراهم او اقل وقیل ما دون العشرة نحو الفلسین ونحوهما لا یکون عیبا والعیب فی السرقة لا یختلف بین ان یکون من المولی او غیره الا فی المأکول فان سرقته لاجل الاکل من بیت المولی لیس بعیب ومن بیت غیره عیب فان کانت سرقتها للبیع لا للاکل فهو عیب من المولی وغیره (قوله فاذا بلغ فلیس ذلک بعیب حتی یعاوده بعد البلوغ) معناه اذا ظهرت هذه الاشیاء عند البائع من العبد فی صغره ثم حدثت عند المشتری فی صغره یرده لانه عین ذلک العیب وان حدثت عند المشتری بعد بلوغه لم یرده لانه غیره لان البول من الصغیر لضعف المثانة وبعد الکبر لداء فی الباطن والاباق فی الصغیر لحب اللعب وفی الکبیر لخبث فی القلب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد البلوغ لخبث فی الباطن فکان الثانی غیر الاول وسواء فی ذلک الجاریة والغلام بیانه اذا وجد ذلک منهما فی حال الصغر ثم وجد منهما فی حالة الکبر عند المشتری فله ردهما وان وجد عند المشتری بعد البلوغ لیس له ان یردهما لان الذی کان عند البائع فی حالة الصغر زال بالبلوغ وما وجد عند المشتری بعد البلوغ عیب حادث وان وجد ذلک منهما عند الادراک عند البائع

ثم وجد ذلك عند المشتري فله ردها فان لم يوجد ذلك عند المشتري فليس له ان يرد بالعيب الموجود عند البائع وقوله حتى يعاوده بعد البلوغ معناه اذا بال وهو بالغ في يد البائع ثم باعه وعاوده في يد المشتري فله رده لان العيب واحد والجنون في الصغير عيب ابدا فاذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري في الصغر او الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد (**قوله** والبخر والذفر عيب في الجارية وليس بعيب في الغلام) لان المقصود في الجارية الافتراش وهما يخلان به والمقصود من العبد الاستخدام فلا يخلان به (**قوله** الا ان يكون من الداء) الداء عيب وهو ان يكون بحيث يمنعه من قربان سيده ثم البخر في الجارية عيب سواء كان فاحشا او غير فاحش من داء او غير داء وفي الغلام ان كان من داء فكذلك وان لم يكن من داء ان كان فاحشا فهو عيب والا فلا والفاحش ما لم يكن في الناس مثله (**قوله** والزنا وولد الزنا عيب في الجارية) لانه يخل بالمقصود منها وهو الاستيلاد (**قوله** وليس بعيب في الغلام) لانه لا يخل بالمقصود منه وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له بان زنا اكثر من اثنين لان اتباع النساء يخل بالخدمة ولان كون الجارية من الزنا يعير به ولده منها والحبل عيب في بنات ادم وليس بعيب في البهائم لان الجارية تراد للوطئ او للتزويج والحبل يمنع من ذلك واما البهائم فهو زيادة فيها وليس بعيب وارتفاع الحيض في الجارية البالغة عيب وهي التي بلغت سبع عشرة سنة لانها لا تلد معه وكذا اذا كانت مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء والسعال القديم عيب لانه مرض بخلاف الزكام فانه ليس بعيب والجنون والبرص عيب وكذلك العمى والعور والحول لانها تنقص الثمن والصمم والخرس والاصبع الزائدة والناقصة والقروح والامراض عيوب والادر وهو انتفاخ الانثيين والعنين والخصي عيوب واذا اشترى عبدا على انه خصي فوجده فحلا فلا خيار له وترك الصلوة والنميمة والكذب عيب في العبيد والاماء وقلة الاكل عيب في البهائم وليس بعيب في بني ادم والتخنيث في غلام عيب (**قوله** واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ويرد المبيع) لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا وصورة الرجوع بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به العيب القديم ويقوم وبه ذلك فلينظر الى ما نقص من قيمته لاجل العيب وينسب من القيمة السليمة فان كانت النسبة العشر رجع بعشر الثمن وان كانت النصف فبنصفه بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمته مائة درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب اخر فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم وان كان ينقص من قيمته عشرين رجع بخمس الثمن وهو درهمان ولو اشتراه بمائتين وقيمته مائة وينقص من قيمته لاجل العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون ولو كان العيب ينقصه عشرين رجع بخمس الثمن وذلك اربعون (**قوله** الا ان يرضى البائع ان يأخذه منه بعيبه فله ذلك) لانه رضي باسقاط حقه والتزام الضرر فان رضي البائع بذلك واراد المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك بل ان شاء المشتري امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شاء رده (**قوله** وان قطع الثوب وخاطه قميصا او صبغه او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه وليس للبائع ان يأخذه) لانه احدث فيه زيادة يبذل عليها المال فلم يكن له ان يأخذه معها واذا تعذر الرجوع وجب الارش وقوله او صبغه يعني احمر فان صبغه اسود فكذا عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة نقصان وان قطعه ولم يخطه ثم اطلع على عيب فتصرف فيه وهو عالم بالعيب فلا رجوع له بنقصان العيب لان من

حجة البائع ان يقول لو لم تخطه ورددته ناقصا كنت اقبله بخلاف الاول لانه لم يكن له اخذه ولو باع المشتري الثوب بعد ما قطعه وخاطه قميصا او صبغه ثم اطلع على عيب رجع بالارش وان قطعه ولم يخطه ثم اطلع على عيب فباعه في هذه الحالة قبل ان يخيطه لم يرجع بالارش لان البائع ان يقول انا اقبله ناقصا (**قوله** ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) وكذا اذا دبره او استولد الامة والمراد اذا اعتقه مجانا اما اذا اعتقه على مال او كاتبه فادى بدل الكتابة وعتق ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله فلا يمنع الرجوع بالارش واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالارش لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء للملك فصار كالموت واما اذا اعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل ولو اشترى دارا فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بارشها (**قوله** فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشئ في قول ابي حنيفة) قيد بقوله فاكله اذ لو باعه او وهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ اجماعا وتخصيص المشتري بالقتل احترازا عما اذا قتله غيره فان قتله موجب للقيمة واخذ القيمة من القاتل بمنزلة بيعه منه فلم يرجع بالنقصان اجماعا (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يرجع بنقصانه) قال في النهاية والفتوى على قولهما والخلاف انما هو في الاكل لا غير اما في القتل فلا خلاف انه لا يرجع بشئ الا في رواية عن ابي يوسف لابي حنيفة انه امتنع الرد بفعل مضمون منه في المبيع فصار كما لو باعه او قتله ولهما ان الاكل تصرف من المشتري في المبيع فاشبه الاعتاق ق فان اكل بعض الطعام لم يرد الباقي ولم يرجع بالارش فيما اكل ولا فيما بقي عند ابي حنيفة لان الطعام كالشئ الواحد واختلفت الرواية عنهما فروى عنهما انه يرد ما بقي ويرجع بارش ما اكل وروى عنهما انه لا يرد ما بقي ويرجع بارش الجميع ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه فوجده مرا قال ابو جعفر له ان يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان ما خبزه وهو قول محمد وقال ابو الليث وبه نأخذ كذا في الينابيع فان باع بعض الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بارش ما باع ولا بارش ما بقي عندهما لانه تعذر الرد بالبيع وهو فعل مضمون واختلفت الرواية عن عن ابي يوسف فروى هشام عنه انه يرد ما بقي ولا يرجع بارش ما باع وروى ابن سماعة عنه انه لا يرد الباقي ولا يرجع بالارش وهو الاصح عنه ولو اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب فليس له ردها الا ان يرضى البائع سواء كانت بكرا نقصها الوطئ او ثيبا لم ينقصها واذا امتنع الرد وجب النقصان (**قوله** ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء قاض فله ان يرده على البائع الاول) لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن (**قوله** فان قبله بغير قضاء قاض فليس له ان يرده) لانه بيع جديد في حق ثالث اذا كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما ولانه دخل في ملكه برضاه (**قوله** ومن اشترى عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب ويعدها) ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض وما يعلم به البائع وما لم يعلم به وما وقف المشتري عليه وما لم يقف عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل الحادث لان البراءة يتناول الثابت فعلى هذا اذا اشترى عبدا وشرط البراءة من كل عيب فلم يقبضه المشتري حتى اعور عند البائع فان ابا يوسف قال يلزم المشتري والبراءة واقعة عليه وقال محمد لا يبرأ منه وله ان يرده لانه ابراء من حق لم يجب وان قال البائع على اني برئ من كل عيب به لم يدخل الحادث بعد البيع قبل القبض اجماعا لانه لم يعم البراءة وانما خصها بالموجود دون غيره قال في الينابيع هذه المسئلة

على وجهين اما ان يقول من كل عيب اولم يقل به ففى الاول يبرأ من كل عيب به عند العقد وما يحدث قبل التسليم عندهما وقال محمد لايبرأ من الحادث بعد العقد وفى الثانى لا يبرء من الحادث بعد العقد قبل القبض اجماعا ولو قال على انى برئ من كل داء فعند ابي حنيفة الداء ما كان فى الجوف من الطحال وفساد حيض و ماسواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قال من كل غائلة فالغائلة للسرقة والاباق والفجور والله اعلم

باب البيع الفاسد

اعلم ان البيع على اربعة اوجه بيع جائز وبيع فاسد وبيع باطل وبيع موقوف على الاجازة فالجائز يوقع الملك بمجرد العقد اذا كان خاليا عن شرط الخيار والفاسد لايوقع الملك بمجرد العقد مالم يتصل به القبض باذن البائع والباطل لا يوقعه وان قبض بالاذن والموقوف لا يوقعه وان قبض الا باجازة مالكه وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل مع انه ابتدأ بالباطل بقوله كالبيع بالميتة والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد موجود فى الباطل والفاسد بخلاف الباطل فانه ليس بموجود فى الفاسد ولان الادنى يوجد فى الاعلى لا على العكس اذ كل باطل فاسد وليس كل فاسد باطل والفاسد ادنى الحرمتين فكان موجودا فى الصورتين (قال رحمه الله اذا كان احد العوضين محرما او كلاهما محرما فالبيع فاسد) اى باطل (كالبيع بالميتة او بالدم او بالخنزير او بالخمر وكذلك اذا كان غير مملوك كالحر) هذه فصول جمعها وفيها تفصيل فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لاتعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض كذا فى الهداية والباطل لايفيد ملك التصرف وان هلك فى يد المشترى يكون امانة عند بعض المشائخ يعنى ان الباطل لايفيد الملك ولو وجد القبض بالاذن حتى لو كان عبدا فاعتقه لايعتق وعند البعض يكون مضمونا فالاول قول ابي حنيفة والثانى قولهما وكذا بيع الميتة والدم والخنزير باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع وكذا ما ذبح المحرم من الصيد وما ذبح الحلال فى الحرم من الصيد لان ذبيحته ميتة واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان بغير الدراهم والدنانير فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابلهما وان كان لا يملك غير الخمر والخنزير قوله وكذلك اذا كان غير مملوك كالحر يعنى انه باطل لانه لايدخل تحت العقد ولا يقدر على تسليمه (قوله وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد) معناه باطل والمراد بالمدبر المطلق قال فى الهداية ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز يعنى اذا بيع برضاه اما اذا بيع بغير رضاه ثم اجاز فان العقد لايجوز رواية واحدة والفرق انه اذا بيع برضاه تضمن رضاه فسخ الكتابة سابقا على العقد فوجد شرط صحة العقد اما اذا اجاز بعد العقد لم يتضمن رضاه فسخ الكتابة قبل العقد فلم يصح العقد وكذا الذى اعتق بعضه لايصح بيع باقيه وكذا ولد ام الولد لايجوز بيعه وكذا ولد المدبرة لانه مدبر وكذا ولد المكاتبة لانه داخل فى كتابة امه فان ماتت ام الولد والمدبرة فى يد المشترى فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعندهما عليه قيمتها وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على الاصح وعليه الفتوى وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنا لان البيع والاستسعاء قد انتفيا عنها وبقى ملك الاعتاق (قوله ولايجوز بيع السمك فى الماء ولا بيع الطير فى الهوى) اعلم انه اذا باع سمكا فى حوض ان كان لم يأخذه قط لايجوز بيعه لانه باع ما لا يملك وان اخذه ثم ارسله جاز البيع ان كان يقدر على اخذه من

غير صيد وللمشتري خيار الرؤية وان كان لا يملك اخذه الا بحيلة واصطياد لا يجوز البيع الا اذا قدر على التسليم وهذا قول العراقيين اما عند اهل بلخ فلا يجوز وان قدر على التسليم واما بيع الطير في الهوى فلانه غير مملوك قبل الاخذ وان ارسل من يده فغير مقدور التسليم ولو باع طائرا يذهب ويجيء فالظاهر انه لا يجوز وفي قاضي خان ان كان راجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز والا فلا ولما بيع الآبق ان كان المشتري يقدر على اخذه او كان عنده في منزله جاز وان كان لا يقدر على اخذه الا بالخصومة عند الحاكم لا يجوز بيعه وفي الكرخي بيعه فاسد لان البائع لا يقدر على تسليمه عقب العقد فهو كالطير في الهوى وفي الخجندي انما لا يجوز بيعه على حال اباقه لعدم القدرة على تسليمه فان ظهر وسلمه جاز وايهما امتنع اما البائع عن التسليم او المشتري عن القبض اجبر على ذلك ولا يحتاج الى بيع جديد وقال اهل بلخ يحتاج الى بيع جديد (قوله ولا يجوز بيع الحمل ولا النتاج) النتاج ما تحمله الجنين ثم بيع الحمل لا يجوز دون امه ولا الا مردونه لان الحمل لا يدري اموجود هو ام معدوم فلو باعه وولدته قبل الافتراق وسلمه لا يجوز (قوله ولا بيع اللبن في الضرع) لانه غرر فعساه انتفاخ وربما يزداد فيختلط المبيع منه بغيره (قوله ولا الصوف على ظهر الغنم) لان موضع القطع عنه غير متعين فيقع التنازع في موضع القطع فاذا ثبت ان بيع اللبن في الضرع والصوف على الظهر لا يجوز فلو سلم ذلك البيع بعد العقد لا يجوز فيهما جميعا ولا ينقلب صحيحا وكذا لا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو ان شاة مذبوحة لم تسلخ باع كرشها جاز ويكون اخراجه على البائع ويكون المشتري بالخيار اذا رآه كذا في العيون (قوله وذراع من ثوب وجذع من سقف) لانه لا يمكن التسليم الا بضرر فلو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبزر في البطيخ حيث لا ينقلب صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع عين موجودة وبخلاف الصوف فانه لا ينقلب صحيحا بالتسليم ايضا لانه لا يخلو اما ان يكون تسليمه بالنتف او بالجز فبالنتف لا يجوز لان فيه ضررا على الحيوان وبالجز لا يمكن استيفاؤه وقد يبقى منه شيء فيحتاج الى نتفه وفيه ضرر بالحيوان (قوله وضربة القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول وفيه غرر لانه لا يدري ايحصل له شيء ام لا وصورته ان يبايعه على ان يضرب له ضربة في الماء بالشبكة فما خرج فيها من الصيد فهو له بكذا فهذا لا يجوز لما ذكرنا والغائص صياد البحر والقانص صياد البر (قوله ولا يجوز بيع المزابنة وهو بيع الثمر على رؤس النخل بخرصه تمرا) المزابنة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمى هذا بها لانه يؤدي الى النزاع والدفاع وقوله وهو بيع الثمر بثلث نقط من فوق وقوله بخرصه تمرا بنقطتين لان ما على رؤس النخل لا يسمى تمرا بل يسمى رطبا وبسرا وانما يسمى تمرا اذا كان مجذوذا بعد الجفاف وانما لا يجوز هذا البيع لنهيه عليه السلام عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه بطريق الخرص فلا يجوز لشبهة الربا والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة في التحريم وكذلك العنب بالزبيب على هذا (قوله ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة) هذه بيوع كانت في الجاهلية وقد نهى الشارع عنها اما البيع بالقاء الحجر ويسمى بيع الحصاة فكان الرجلان يتساومان في السلعة فاذا وضع الطالب عليها حجرا او حصاة تم البيع وان لم يرض صاحبها واما بيع الملامسة

فكانا يتراوضان على السلعة فاذا لمسها المشترى كان ذلك ابتياعا بالعارض ماكلها ولم يرض واما المنابذة فكانا يتراوضان على السلعة فان احب مالكها ان يلزم المشترى البيع نبذ السلعة اليه فيلزمه البيع رضى او لم يرض (قوله ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) ولا بيع ثوب من ثلثة اثواب لان المبيع مجهول وكذا بيع عبد من عبدين او من ثلثة اعبد وكذا فى الاشياء المتفاوتة كالابل والبقر والغنم والخفاف والنعال وما اشبه ذلك (قوله ومن باع عبدا على ان يعتقه المشترى او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد) لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ثم هذا على ثلثة اوجه فى وجه البيع والشرط كلاهما جائزان وفى وجه كلاهما فاسدان وفى وجه البيع جائز والشرط باطل فالاول ان يكون الشرط مما يرجع الى بيان صفة الثمن او المبيع فصفة الثمن ان يبيع عبده بالف على انها نقد بيت المال او مؤجلة واما صفة المبيع فهو ان يبيع جارية على انها طباخة او خبازة او بكرا او ثيبا وعبدا على انه كاتب لان هذه شروط يقتضيها العقد واما الوجه الذى كلاهما فاسدان فهو ان يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة وليس للناس فيه تعامل نحو ان يشترى ثوبا بشرط الخياطة او حنطة بشرط الحمل الى منزله او ثمرة بشرط الجذاذ على البائع او رطبة بشرط الجزاز فالبيع فاسد لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشترى وكذا اذا كان الشرط فيه منفعة للبائع مثل ان يشترى دارا بشرط ان يسكنها البائع شهرا او ارضا بشرط ان يزرعها البائع سنة او دابة بشرط ان يركبها او ثوبا بشرط ان يلبسه شهرا او بشرط ان يقرضه المشترى دراهم وكذا اذا كان فى الشرط منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة نحو ان يبيع عبدا بشرط العتق فالبيع فاسد فاذا قبضه واعتقه وجب عليه المسمى عند ابى حنيفة استحسانا وعندهما عليه القيمة لانه بيع فاسد كالبيع بشرط التدبير ولابى حنيفة انه ينعقد على الفساد ثم ينقلب الى الجواز بالعتق واما الوجه الذى يجوز فيه البيع والشرط باطل فهو ان يبيع طعاما على ان يأكله المشترى او دابة على ان لا يبيعها فالبيع جائز والشرط باطل لان هذا شرط لا منفعة فيه ولو شرط المضرة مثل ان يبيع ثوبا على ان يخرقه او جارية على ان لا يطأها او دارا على ان يهدمها فعند ابى يوسف البيع فاسد وقال محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع جارية بشرط ان يطأها فالبيع جائز اجماعا لان هذا شرط يقتضيه العقد قال الخجندى وعن ابى حنيفة انه اذا اشتراها على ان يطأها او لا يطأها فالبيع فاسد فيهما وعند محمد جائز فيهما وابو يوسف فرق بينهما فقال اذا باعها بشرط الوطئ يجوز لانه شرط يقتضيه العقد وبشرط ان لا يطأها فاسد (قوله وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشترى دراهم او على ان يهدى له هدية) فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن تكون اجارة فى بيع ولو كان لا يقابلهما شئ يكون اعادة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين فى صفقة ونهى عن بيع وشرط وعن شرطين فى بيع وعن بيع وسلف وعن ربح مالم يضمن وعن بيع مالم يقبض وعن بيع ماليس عند الانسان اما بيع وشرط فهو ان يبيع وبشرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين واما نهيه عن شرطين فى بيع فهو ان يبيع عبدا بالف الى سنة وبالف وخمسمائة الى سنتين ولم يثبت العقد على احدهما او يقول على انك ان اعطيتنى الثمن حالا فبالف

وان اخرته الى شهر فبالفين او ابيعك بقفيز حنطة او بقفيزين شعير فهذا لا يجوز لان الثمن مجهول عند العقد ولا يدرى البائع اى الثمنين يلزم المشترى واما صفقتان فى صفقة ان يقول ابيعك هذا العبد بالف على ان تبيعنى هذا الفرس بالف وقيل هو ان يبيع ثوبا بشرط الخياطة او حنطة بشرط الحمل الى منزله فقد جعل المشترى الثمن بدلا للعين والعمل فما حاذى العين يكون بيعا وما حاذى العمل فهو اجارة فقد جمع صفقتين فى صفقة واما نهيه عن بيع وسلف فهو ان يبيع بشرط القرض او الهبة واما ربح ما لم يضمن فهو ان يشترى عبدا فتوهب له هبة قبل القبض او اكتسب كسبا قبل القبض من جنس الثمن او من خلافه فقبض العبد مع هذه الزوائد لا يطيب له الزوائد لانه ربح ما لم يضمن واما نهيه عن بيع ما لم يقبض يعنى فى المنقولات واما نهيه عن بيع ما ليس عنده فهو ان يبيع ما ليس فى ملكه ثم ملكه بوجه من الوجوه فانه لا يجوز الا فى السلم فانه رخص فيه (قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمها الا الى رأس الشهر فالبيع فاسد) لانه لا فائدة للبائع فى تأجيل المبيع وفيه شرط نفى التسليم المستحق بالعقد (قوله ومن باع جارية الا حملها فالبيع فاسد) الاستثناء لما فى البطون على ثلثة مراتب فى وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وفى وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وفى وجه كلاهما جائزان اما الذى كلاهما فاسدان فهو البيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود يبطلها الشروط الفاسدة واستثناء ما فى البطن بمنزلة شرط فاسد واما الذى يجوز العقد فيه ويبطل الاستثناء فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا يبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثناء ويدخل فى العقد الام والولد جميعا وكذا العتق اذا اعتق الجارية واستثناء ما فى بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء يعنى انها تعتق هى وحملها واما الوجه الذى كلاهما جائزان فالوصية اذا اوصى لرجل بجارية واستثنى ما فى بطنها فانه يصح الاستثناء وتكون الجارية الموصى له وما فى بطنها للورثة (قوله ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء او نعلا على ان يحذوها او يشركها فالبيع فاسد) معنى يحذوها يقطعها من الجلد ويعملها لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما (قوله والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) النيروز اول يوم من الصيف وهو اول يوم تحل الشمس فيه الحمل والمهرجان اول يوم من الشتاء وهو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان فان قيل لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه (قوله ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج) لان هذه آجال تتقدم وتتأخر فتصير مجهولة ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة محتملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة يمكن استدراكها بازالة جهالتها ثم الجهالة اليسيرة هى ما كان الاختلاف فيها فى التقدم والتأخر اما اذا اختلف وجودها كهبوب الرياح كانت فاحشة ولان الكفالة تحتمل الجهالة فى اصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان اى وجب ففى الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتمل الجهالة فى اصل الثمن فكذا فى وصفه وان باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لان هذا تأجيل الدين وهذه الجهالة فيه محتملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه فى اصل العقد لانه يبطل بالشروط الفاسدة (قوله فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس فى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج جاز) وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ولنا ان الفساد للمنازعة وقد

ارتفعت قبل تقرره وهذه الجهالة فی شرط زائد لا فی صلب العقد فیمکن اسقاطه (قوله واذا قبض المشتری المبیع فی البیع الفاسد باذن البائع وفی العقد عوضان کل واحد منهما مال ملک المبیع ولزمته قیمته) یعنی اذا کان العوض مما له قیمة قال ابن سماعة عن محمد اذا قال ابیعک بما ترعی ابلی فی ارضک او بما تشرب من ماء بئرک انه یملک المبیع بالقبض لانه سمی فی مقابلته مالا الا تری انه لو قطع الحشیش او استقی الماء فی اناء جاز بیعه فاشتمل العقد علی عوضین قال ابو یوسف وکذا اذا باعه وسکت عن الثمن لان البیع یقتضی العوض فاذا سکت عنه ثبتت القیمة وهی مال ولیس کذلک اذا قال ابیعک بغیر ثمن لانه نفی العوض والبیع بغیر عوض لیس بیع قوله ملک المبیع قال بعضهم المشتری لا یملک العین لکن یملک التصرف وهو قول اهل العراق وقال مشائخ بلخ یملک العین والمختار ماذکره مشائخ بلخ لان محمدا نص علی انه یملک الرقبة یدل علی ان المشتری اذا اعتقه ثبت الولاء منه دون البائع ولو باعه المشتری فالثمن له وعلیه القیمة لبائعه واذا کان المشتری دارا فبیعت دار الی جنبها ثبتت الشفعة للمشتری ولو کان عبدا فاعتقه البائع لم یعتق وان فسخ البیع بعد ذلک ورد علیه العبد وهذا یدل علی ان المشتری قد ملک العین ووجه قول العراقیین ان المشتری لو کان طعاما لا یحل اکله ولو کانت جاریة لا یحل وطئها ولو استبرأها بحیضة ولو کانت دارا لا یجب فیها شفعة للشفیع قال الخجندی ولا حجة لاهل العراق فیما ذکروه لان الحل والحرمة لیسا من الملک فی شیٔ الا تری ان ربح مالم یضمن مملوک لمن استفاده ومع ذلک لا یحل له الا تری ان من ملک جاریة وهی اخته من الرضاعة وبینهما مصاهرة فانه یملکها ومع ذلک لا یحل له الاستمتاع بها وانما لم تجب الشفعة للشفیع لان حق البائع لم ینقطع عنها والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لا بثبوت ملک المشتری الا تری ان من اقر ببیع داره یجب الشفعة فیها وان کان المشتری جاحدا ومن فوائد قوله ملک المبیع انه لو سرقه البائع من المشتری بعد القبض قطع قوله ولزمته قیمته یعنی یوم القبض هذا اذا کان من ذوات القیم اما اذا کان من ذوات الامثال یلزمه مثله لانه مضمون بنفسه فشابه الغصب والقول فی القیمة والمثل قول المشتری مع یمینه لانه هو الذی یلزمه الضمان والبینة بینة البائع لانها تثبت الزیادة وقوله باذن البائع هذا اذا کان قبل قبض البائع الثمن اما اذا قبض الثمن فلا حاجة الی الاذن (قوله ولکل واحد من المتعاقدین فسخه) هذا اذا لم یزدد المبیع اما اذا ازداد وکانت الزیادة متصلة غیر حادثة منه انقطع حق الفسخ مثل الصبغ والخیاطة ولت السویق بالسمن وجاریة علقت منا وقطنا فغزله وان کانت منفصلة متولدة منه لا ینقطع حق الفسخ وکذا متصلة متولدة منه کالولد والعقر والارش ولو هلکت هذه الزوائد فی ید المشتری لا ضمان علیه وان استهلکها ضمن فان هلک المبیع والزوائد قائمة فللبائع ان یسترد الزوائد ویأخذ من المشتری قیمة المبیع یوم القبض وان کانت الزیادة منفصلة غیر حادثة منه کالکسب والهبة فللبائع ان یسترد المبیع مع الزیادة ولا یطیب له ویتصدق بها وان هلکت فی ید المشتری لا ضمان علیه وان استهلکها لم یضمنها ایضا عند ابی حنیفة وعندهما یضمنها وان استهلک المبیع والزوائد قائمة فی یده تقرر علیه ضمان المبیع والزوائد له لتقرر ضمان الاصل واما اذا انتقض المبیع فی ید المشتری ان کان بآفة سماویة فللبائع ان یأخذ المبیع مع ارش النقصان لان المبیع صار مضمونا علیه بالقبض بجمیع اجزائه وکذا اذا کان النقصان بفعل المشتری او بفعل المبیع وان کان

بفعل البائع صار مستردا وبطل عن المشتري الضمان اذا هلك في يده ولم يوجد منه حبس عن البائع (قوله وان باعه المشتري نفذ بيعه) يعني انه لا ينقض لانه قد ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته اليه وان اجره المشتري صحت الاجارة غير ان للبائع ان يبطلها ويسترد المبيع لان الاجارة تفسخ بالاعذار وفساد البيع صار عذرا في فسخ الاجارة ولو كان المبيع جارية فزوجها المشتري فان ذلك لا يمنع الفسخ والنكاح على حاله لا يفسخ لان النكاح عقد على المنافع فلا يمنع الفسخ كالاجارة الا ان النكاح مالا يفسخ بالاعذار فبقي بحاله لان المشتري عقده وهو على ملكه ولو اوصى بالعبد ومات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه ولو ورث المبيع من المشتري لم يسقط الفسخ لان الوارث يقوم مقام المورث ولهذا يثبت له الفسخ بالعيب وكذا يفسخ عليه لاجل الفساد ولو وهب المشتري العبد او الثوب سقط حق الفسخ لانه خرج عن ملكه وتعلق به حق الغير فتعذر الفسخ كما لو باعه فان رجع في الهبة او رد عليه المبيع بعيب بقضاء قاض كان للبائع ان يسترد المبيع لانه اذا رجع في الهبة انفسخ العقد من اصله وكذا اذا قضى عليه القاضي لاجل العيب انفسخ البيع من اصله وصار كان لم يكن ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها وباعها وربح فيها تصدق بالربح فان اشترى بثمنها شيئا اخر فربح فيه طاب له الربح وكذا اذا ادعى على رجل مالا وقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه له شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح كذا في الهداية (قوله ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما جميعا) وهذا عند ابي حنيفة سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة او لم يسم لان الصفقة تضمنت صحيحا وفاسدا والفساد في نفس العقد فوجب ان يبطل في الجميع كما لو اشتراهما بثمن واحد وقال ابو يوسف ومحمد اذا سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والذكية وبطل في الحر والميتة وان لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فكما قال ابو حنيفة (قوله وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح في العبد بحصته من الثمن) وبطل في الاخر وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر يفسد فيما اذا جمع بين عبد ومدبر لان بيع المدبر لا يجوز فصار كالحر ولنا ان المدبر يدخل تحت العقد وتلحقه الاجارة لو حكم حاكم بجوازه والمكاتب وام الولد مثل المدبر اذا ضم العبد الى القن واذا باع عبدين فمات احدهما قبل التسليم او استحق او وجد مدبرا او مكاتبا صح البيع في الباقي بحصته من الثمن (قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وعن السوم على سوم اخيه) والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ايضا وهو ان يزيد في ثمن المبيع ولا رغبة له فيه ولكنه يحمل الراغب على ان يزيد في الثمن وهذا النهي محمول على ما اذا طلبه المشتري بمثل قيمته او اكثر فلا بأس ان يزيد في ثمنه الى ان يبلغ قيمة المبيع وان لم يكن له رغبة فيه واما السوم على سوم اخيه فهو ان يتساوم الرجلان في السلعة ويطمئن قلب كل واحد منهما على ما سماه من الثمن ولم يبق الا العقد فعارضه شخص اخر فاشترى اما اذا كان قلب البائع غير مستقر بما سمى من الثمن ولم يجنح اليه ولم يرض به فلا بأس بذلك لان هذا بيع من يزيد (قوله وعن تلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي) وصورة تلقي الجلب ان الرجل من اهل المصر اذا سمع بمجيء قافلة معهم طعام واهل المصر في قحط وغلاء فخرج يتلقاهم ويشتري منهم جميع طعامهم

ويدخل به المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم حتى دخلوا باعوا على اهل المصر متفرقا فتوسع اهل المصر بذلك واما اذا كان اهل المصر لا يتضررون بذلك فانه لا يكره وقال بعضهم صورته ان يتلقاهم رجل من اهل المصر فيشترى منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون بسعر اهل المصر فالشراء جائز فى الحكم ولكنه مكروه لانه غرهم سواء تضرر به اهل المصر او لا واما بيع الحاضر للبادى فهو انه اذا وصل الجالب بالطعام لقيه الحاضر وقال له سلم الى طعامك لا تتوثق لك فى بيعه فيتوفر عليك ثمنه وقيل معناه بيع الحاضر من البادى وهو ان الرجل من اهل المصر اذا كان له طعام وعلف واهل المصر فى قحط وهو لا يبيعهما من اهل المصر ولكنه يبيعه من اهل البادية بثمن غال فهذا مكروه واما اذا كان اهل المصر فى سعة ولا يتضررون بذلك فلا بأس به (قوله والبيع عند اذان الجمعة) يعنى الاذان الاول بعد الزوال (قوله وكل ذلك مكروه) اى المذكور من قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش الى هنا (قوله ولا يفسد به البيع) حتى انه يجب الثمن دون القيمة ويثبت به الملك قبل القبض (قوله ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما) وكذلك لو كان احدهما كبيرا والآخر صغيرا لم يفرق بينهما الى ان يبلغ الغلام وتحيض الجارية وانما ذكر لفظ ملك ليتناول وجوه الملك من الهبة والشراء والارث والوصية وغير ذلك ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاهده فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على صغار ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما وكما يكره من التفريق فى البيع فكذا يكره فى القسمة فى الميراث والغنائم ولو اجتمع فى ملكه صغير وكبيران وكل واحد منهما ذو رحم محرم من الصغير ان كانت قرابة احدهما اقرب الى الصغير من الآخر نحو ان يكون احدهما ابا والآخر جدا او احدهما اما والآخر جدة او احدهما اخا لاب وام والآخر اخا لاب او لام فلا بأس ان يبيع الابعد منهما ويبيع الصغير مع الاقرب واما اذا كانت قرابتهما الى الصغير سواء نحو ان يكون كلاهما اخوين لاب وام او كلاهما اخوين لاب او كلاهما اخوين لام او عمين او خالين فالقياس ان لا يبيع احدهما لان حق كل واحد منهما سواء وفى الاستحسان لا بأس ان يبيع احد الكبيرين ولو كانت قرابة الكبيرين الى صغير من الجانبين وقرابتهما اليه سواء نحو ان يكون له اب وام او اخ لاب واخ لام او خال وعم فالذى يدلى بقرابة الام قام مقام الام والذى يدلى بالاب كالاب واذا كان للصغير اب وام واجتمعوا فى ملك واحد فليس له ان يفرق بين احد منهم فكذا هنا وكذا اذا كان له عمة وخالة او ام اب وام ام لم يفرق بينه وبين احد منهما (قوله فان فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع) ويأثم وقال ابو يوسف البيع باطل فى الوالدين وجائز فى الآخرين ثم التفريق اذا كان المعنى فيهما فلا بأس مثل ان يجنى احدهما جناية فى بنى آدم فلا بأس ان يدفع الجانى منهما ويمسك الآخر وان حصل فيه التفريق وكذا اذا استهلك احدهما مال الانسان فانه يباع فيه وان كان يؤدى الى التفريق وكذا اذا اشتراهما فوجد باحدهما عيبا فله ان يرد المعيب خاصة وعن ابى يوسف يردهما جميعا او يمسكهما جميعا ولا يرد المعيب خاصة ولا بأس ان يكاتب احدهما ويعتقه على مال او على غير مال لانه لا تفريق فيه لان المكاتب او المعتق يصير احق بنفسه فيدور حيث ما دار صاحبه -

باب الاقالة

الاقالة فى اللغة هى الرفع وفى الشرع عبارة عن رفع العقد (**قال** رحمه الله الاقالة جائزة فى البيع بمثل الثمن الاول) لان العقد حقهما فيملكان رفعه وخص البيع لان النكاح والطلاق والعتاق لا يقبلها ويصح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى والآخر عن المستقبل مثل النكاح لانه لاتحضرهما المساومة كالنكاح وهذا قولهما و قال محمد لا يصح الا بلفظين ماضيين كالبيع ولا تصح الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البائع للمشترى بعنى ما اشتريت منى بكذا فقال بعت فهو بيع بالاجماع فيراعى فيه شرائط البيع ولا يصح قبول الاقالة الا فى المجلس كما فى البيع (**قوله** فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل) هذا اذا لم يدخله عيب اما اذا تعيب جازت الاقالة باقل من الثمن ويكون ذلك بمقابلة العيب ولا يجوز باكثر من الثمن فان اقال باكثر من الثمن لا غير (**قوله** وهى فسخ فى حق المتعاقدين بيع فى حق غيرهما فى قول ابى حنيفة) فى هذا تفصيل ان كانت قبل القبض فهى فسخ اجماعا وان كانت بعد القبض فهى فسخ عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف هى بيع وقال محمد ان كانت بالثمن الاول او باقل فهى فسخ وان كانت باكثر او بجنس آخر فهى بيع ولا خلاف بينهم انها بيع فى حق الغير سواء كانت قبل القبض او بعده وقال زفر هى فسخ فى حقهما وحق الغير لا يقال كيف تكون فسخا فى حقهما بيعا فى حق غيرهما وهى عقد واحد فنقول لا يمتنع مثل ذلك فى اصول الشرع الا ترى ان الهبة بشرط العوض فى حكم البيع فى حق الغير ولهذا يثبت فيها الشفعة وهى فى معنى الهبة فى حق المتعاقدين من اعتبار القبض فيها كما يعتبر فى الهبة فكذا الاقالة ويقال انما جعلت فسخا فى حق المتعاقدين عملا بلفظ الاقالة لان لفظها ينبئ عن الفسخ والرفع وانما جعلت بيعا فى حق غيرهما عملا بمعنى الاقالة لا بلفظها لانها فى المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضى وهذا حد البيع فاعتبرنا اللفظ فى حق المتعاقدين واعتبرنا المعنى فى حق غيرهما عملا بالشبهين وانما لم يعكس بان يعتبر اللفظ فى حق غيرهما والعمل بالمعنى فى حقهما لان اللفظ قائم بالمتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ فاعتبرنا جانب اللفظ فى حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما واذا اعتبرنا لفظ الفسخ بهما تعين العمل بالمعنى فى حق غيرهما لاستحالة العمل بالشبهين وفائدة قوله فسخ فى حق المتعاقدين يظهر فى خمس مسائل احدها انه يجب على البائع رد الثمن الاول وما سميا عند الاقالة بخلافه باطل والثانية ان الاقالة لا يبطلها الشروط الفاسدة ولو كانت بيعا لفسدت والثالثة اذا تقايلا ولم يسترد المبيع من المشترى حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كانت بيعا لكان لا يجوز ان يبيعه منه قبل القبض ولو باعه من غيره لا يجوز لانها فى حق غيرهما بيع جديد ولو كان المبيع غير منقول كالعقار يجوز بيعه من غير المشترى ايضا عندهما خلافا لمحمد والرابعة اذا وهب البائع المبيع من المشترى قبل القبض والاسترداد فالهبة جائزة وصار البيع للمشترى بالهبة ولا تبطل الاقالة فلو كانت بيعا فوهبه المشترى من البائع فقبله البائع ينفسخ البيع يعنى اذا وهب المشترى المبيع قبل القبض للبائع فقبله البائع انفسخ البيع بينهما والخامسة لو كان كيليا او وزنيا وقد باعه مكايلة او موازنة فتقايلا واسترد البائع المبيع من غير كيل ولا وزن صح قبضه ولو كان بيعا لما صح قبضه بغير كيل ولا وزن بل كان يلزمه اعادتها وفائدة قوله بيع فى حق غيرهما لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة فى اصل العقد ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البائع فطلب الشفيع الشفعة فى الاقالة فله ذلك لكونها بيعا جديدا فى حق غيرهما وكذا لو كان المبيع صرفا فالتقابض من كلا الجانبين شرط لصحة الاقالة فيجعل فى حق الشرط كبيع جديد وكذا لو وهب لرجل شيئا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه الموهوب له من آخر ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فى هبته على البائع

وصار كان البائع اشتراها فى حق الواهب (قوله وهلاك الثمن لايمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها) لان رفع البيع يستدعى قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن وقوله وهلاك المبيع يمنع منها لانه اذا هلك المبيع بقى الثمن والثمن لايتعين بالعقد واذا بقى مالايتعين بالعقد وهلك مايتعين بالعقد لم يبق هناك عقد فلا معنى لرفعه واذا تبايعا عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما بالعقد وتقابضا ثم هلك احدهما فى يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وعلى مشترى الهالك قيمته او مثله ان كان مثليا ويسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو تقايلا والمعقود عليهما قائمان ثم هلك احدهما (قوله وان هلك بعض المبيع جازت الاقالة فى باقيه لقيام البيع فيه) ولو كان المبيع عبدا قطعت يده عند المشترى واخذ ارشها ثم تقايلا رد الثمن كله واخذ العبد ولا شئ للبائع من ارش اليد ويطيب للمشترى۔

باب المرابحة والتولية

البيع على ضربين بيع مساومة وبيع ضمان فبيع المساومة هو ماتقدم من البياعات وبيع الضمان ثلثة اضرب بيع المرابحة وبيع المواضعة وبيع التولية والتولية على ضربين تولية الكل وتولية البعض فتولية الكل تولية و تولية البعض اشتراك (قال رحمه الله المرابحة نقل ماملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح) اعلم ان فى كل قيد من هذه القيود اعتراض وقوله نقل ماملكه ينبغى ان يقال من العروض لانه اذا اشترى الدنانير بالدنانير او الدراهم بالدراهم لايجوز بيع الدنانير والدراهم مرابحة وقوله بالعقد الاول من حقه ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما ملكه لانه لايشترط العقد فيما ملكه الاترى ان من غصب عبدا وابق من يد الغاصب و قضى القاضى عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة على القيمة التى اداها ولم يكن هناك عقد قوله بالثمن الاول من حقه ان يقال بما قام عليه لانه لو ضم اجرة القصار والصباغ والطراز جاز وهذا اذا جمع كان اكثر من الثمن الاول (قوله والتولية نقل ماملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح) لما روى ان ابابكر رضى الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبى صلى الله عليه وسلم ولنى احدهما فقال هو لك بغير ثمن فقال اما بغير ثمن فلا (قوله ولايصح المرابحة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل كالمكيل والموزون) لانه اذا كان له مثل قدر المشترى على تسليمه (قوله ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام) الفتل هو مايصنعونه فى اطراف الثياب بحرير اوكتان ويجوز ان يضيف ايضا اجرة الخياط والغسال والسمسار وهو الدلال واجرة سائق الغنم من مكان الى مكان ولايضيف اجرة راعى الغنم ويضم نفقة الرقيق وكسوتهم وعلف الحيوان بالمعروف فان اسرف فيه يضم قدر المعروف دون الزيادة ولا تضم نفقته على نفسه فى سفره ولا ما انفق على الرقيق فى تعليم عمل و فى تعليم القرآن ولا اجرة البيطار والختان والرائض وجعل الابق والفداء فى الجناية واجرة البيت الذى يحفظ فيه ولو اشترى دجاجة فباضت عنده ثلثين بيضة فباع البيض بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة مرابحة ان كان انفق عليها مثل ثمن البيض جاز له ان يضيف ما انفق عليها لانه جعل ثمن البيض عوضا عما انفق وان لم ينفق عليها لايجوز بيعها مرابحة (قوله ويقول قام على بكذا ولايقول اشتريته بكذا) لئلا يكون كاذبا ولو اشترى سلعة بدراهم جياد فرضى البائع باخذ الزيوف عليها جاز له ان يبيعها مرابحة على الجياد (قوله واذا اطلع المشترى على خيانة

في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) يعني اذا كان بحال يحتمل الفسخ
والاطلاع على الخيانة اما باقرار البائع او بالبينة او بنكوله عن اليمين وانما اخذه بجميع الثمن لان الخيانة في
المرابحة لا تخرج العقد عن موضوعه ولم يرض البائع بخروج المبيع من يده الا بجملة سماها من الثمن فلا يخرج
باقل منها (قوله واذا اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن) لان الخيانة في التولية تخرج العقد عن
موضوعه لانهما دخلا في عقد التولية فلو بقينا الخيانة كان عقد مرابحة وذلك ضد ما قصداه ولانه لو
لم يحط الخيانة في التولية لا تبقى تولية وفي المرابحة اذا لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير عن
موضعه فلو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن (قوله وقال ابو يوسف
يحط فيهما) قياسا على التولية (قوله وقال محمد لا يحط فيهما وله الخيار) لانه لم يرض بخروج المبيع من ملكه
الا بجملة سماها فلا يخرج باقل منها فان شاء اخذ وان شاء ترك وصورة الخيانة في المرابحة والتولية انه اذا
اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لآخر اشتريته بعشرة فوليتك بما اشتريته او باعه مرابحة عشرة باحد
عشر قال ابو يوسف فيهما ليس للمشتري خيار ويلزمه البيع ولكن يرجع في التولية بالخيانة وهي درهم وفي
المرابحة بالخيانة وحصتها من الربح وهي درهم وعشر درهم وقال محمد فيهما جميعا المشتري بالخيار ان شاء
رضي به بجميع الثمن وان شاء رده وهذا اذا كان المعقود عليه محلا للفسخ والا بطل خياره ولزمه جميع
الثمن وابو حنيفة فرق بينهما فقال في المرابحة مثل قول محمد وفي التولية مثل قول ابي يوسف وبيان الحط
في المرابحة اذا باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو
الخمس وذلك درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما ولو اشترى سلعة ممن
لا تجوز شهادته له من الوالدين والمولودين والزوجة لم يجز له ان يبيعه مرابحة عند ابي حنيفة حتى يبين
لانه يلحقه تهمة في ذلك لانه قد جعل مال كل واحد منهما كمال صاحبه ولانه يحابيهم فصار كالشراء من
عبده وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان واجمعوا انه لو اشترى من مكاتبه او مدبره او عبده
المأذون سواء كان عليه دين او لا او مالكه اشترى امته فانه لا يبيعه مرابحة حتى يبين وان اشترى من
مضاربه او اشترى مضاربه منه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وحصة المضارب من الربح نحو ان
يكون من المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى بها ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه
يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف اي باقل الثمنين وهو عشرة وحصته من الربح وذلك درهمان ونصف ولو
اشترى بنسيئة ليس له ان يبيعه مرابحة حتى يبين (قوله ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه
حتى يقبضه) مناسبة هذه المسئلة بالمرابحة والتولية ان المرابحة انما تصح بعد القبض ولا تصح قبله و
قيد بقوله لم يجز بيعه ولم يقل لم يجز ان يتصرف فيه ليقع المسئلة على الاتفاق فان عند محمد يجوز الهبة والصدقة
والرهن قبل القبض فيما ينقل ويحول فكان محل جواز البيع على الاتفاق كذا في النهاية والاجارة والمرابحة
والتولية لا تجوز بالاتفاق واما الوصية والعتق والتدبير واقراره بانها ام ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق
وفي الكتابة يحتمل ان يقال لا تجوز لانها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل ان يقال تجوز لانها اوسع من البيع جوازا
وان زوج جاريته قبل القبض جاز ولو جعل المنقول اجرة فتصرف الموجر فيها قبل القبض لا يجوز قال
الخجندي اذا اشترى منقولا لا يجوز بيعه قبل القبض لا من بائعه ولا من غيره فان باعه فالبيع الثاني

باطل والبيع الاول على حاله جائز ولو باعه من البائع قبله لا يصح البيع ولا يبطل البيع الاول ولو وهبه من البيع فقبله بطل البيع ويكون بمنزلة الاقالة وان لم يقبل الهبة بطلت والبيع صحيح على حاله (**قوله** ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان العقار فى محل قبضه فلم يحتج الى تجديد قبض كما لو اشترى شيئا فى يد نفسه وكان مقبوضا فى يده على وجه مضمون كالغصب ونحوه اما اذا كان مقبوضا على وجه الامانة كالعارية ونحوها فلابد من تجديد القبض (**قوله** وقال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض) اعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة والاجارة لا تجوز قبل القبض اجماعا على الصحيح (**قوله** ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشترى منه ان يبيعه ولا يتصرف فيه ولا يأكله حتى يعيد الكيل والوزن فيه) لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف فى مال الغير حرام بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشترى لانه ليس صاع البائع والمشترى وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشترى لان الكيل من باب التسليم ولا تسليم الا بحضرته وان كاله البائع بعد البيع بحضرة المشترى فقد قيل لا يكفى فيه لظاهر الحديث لانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد قال فى النهاية فى هذه المسئلة قيود يقع بها احترازعن مسائل اخر قيد بالشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بالهبة او بالميراث او بالوصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل والوزن وقيد بكون المكيل والموزون مبيعا لانه اذا كان ثمنا يجوز التصرف فيه وقيد بكونه مكايلة حتى لو باعه مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل وقوله فاكتاله او اتزنه اى كال لنفسه ووزن لنفسه ثم باعه مكايلة اى ثم باع المشترى بشرط الكيل ايضا اما اشتراه بشرط الكيل وقوله لم يجز للمشترى منه اى لم يجز للمشترى الثانى من المشترى الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان ذلك الحكم فى حق المشترى الاول فان اكتاله لنفسه حين اشتراه لم يكف ذلك للمشترى الثانى وان كان بحضرة المشترى الثانى لانه لابد من كيلين (**قوله** والتصرف فى الثمن قبل القبض جائز) وكذا يجوز التصرف فى المهر وبدل الخلع وبدل العتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه وقد قال الطحاوى ان القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح (**قوله** ويجوز للمشترى ان يزيد البائع فى الثمن ويجوز للبائع ان يزيد فى المبيع) وقال زفر لا يلحق ذلك بالعقد ويكون هبة مبتداة ان قبضها صحت وان لم يقبضها بطلت لنا ان العقد فى ملكهما بدليل الفسخ فيه فجاز الحاق الزيادة به كحال العقد ولان البيع قد يقع على جارية فتلد قبل القبض فيدخل ولدها فى البيع واذا جاز الحاق الزيادة بغير تراض من طريق الحكم فلان يجوز مع التراضى اولى فان زيد فى المبيع ما لا يجوز بيعه ولا يجوز الشراء به فقبل الآخر انفسخ العقد عند ابى حنيفة وقالا الزيادة باطلة والعقد بحاله وان زاد فى الثمن بعد هلاك المبيع او بعد عتقه او تدبيره او استيلاد الامة جاز عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز الزيادة وعلى هذا الخلاف اذا زاد فى مهر امرأته بعد موتها عنده يجوز وعندهما لا يجوز وفى الهداية لا تصح الزيادة بعد هلاك المبيع فى ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه يعنى بذلك الزيادة فى الثمن اما الزيادة فى المبيع بعد هلاك المبيع ففى البقالى يجوز بخلاف الزيادة فى الثمن (**قوله** ويجوز ان يحط من الثمن) ولو حط بعد هلاك المعقود عليه اجماعا (**قوله** ويتعلق الاستحقاق بجميع

ذلك) يعني ان الزيادة تلتحق بالمزيد عليه فتصير مع المزيد عليه عوضا لما يقابلهما من المعقود عليه فيصير كأن العقد من الابتداء ورد عليهما وبيانه في مسائل منها اذا اشترى عشرة اثواب بمائة درهم فزاد البائع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطلع المشترى على عيب في احد الثياب ان كان قبل القبض فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ البيع في جميعها وان شاء رضى بها وان كان بعد القبض فله رد المعيب من الثمن وان كانت الزيادة هي المعيبة وكذا المشترى لو زاد البائع دراهم فاستحق كلها فللمشترى ان يرجع عليه بمائة وعشرة كذا في الينابيع ومنها ان الشفيع يستحق الشفعة بما بقى بعد الحط وكذا المرابحة والتولية على الكل في الزيادة وعلى الباقى في الحط ومنها اذا اشترى عبدا بمائة ثم زاده المشترى رطلا من خمر فقبله البائع صحت الزيادة والتحق باصل العقد فيفسد البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح الزيادة ولا يفسد البيع (قوله ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا) لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من هو عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا مؤقتا وهذا الثمن البياعات وبدل المستهلكات لان هذه الديون يجوز ان تثبت مؤجلة ابتداء فجاز ان يطرأ عليها الاجل بخلاف القرض وان اجلها الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الرياح ونزول المطر وقدوم فلان من سفره والى الميسرة فالتأجيل باطل والثمن حال وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج صح التأجيل بمنزلة الكفالة ومن مات وعليه سلم او دين سواء الى اجل حل ما عليه والاصل ان موت من عليه الدين يبطل الاجل لان الاجل من حقه وقد بطل بموته وموت من له الدين لا يبطل الاجل لان الاجل من حق المطلوب وهو حي وليس لورثته ان يطالبوه قبل الاجل (قوله وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا الا القرض فان تأجيله لا يصح) لانه اصطناع معروف وفي جواز تأجيله جبر على اصطناع المعروف ولانه اعارة وصلة في الابتداء حتى تصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه اي لمن اجله ابطاله كما في الاعارة اذ لا اجبار في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح تأجيله لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا

بَابُ الرِّبَا

الربا في اللغة هو الزيادة وفي الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان هناك زيادة او لا الا ترى ان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وليس فيه زيادة والربا حرام بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وحرم الربا واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم اكل درهم واحد من ربا اشد من ثلث وثلثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من حرام فالنار اولى به وقال ابن مسعود آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده اذا علموا به ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم الى يوم القيمة كذا في النهاية (قال رحمه الله الربا محرم في كل مكيل وموزون بيع بجنسه متفاضلا) سواء كان مأكولا وغير مأكول (قوله والعلة الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس) ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل لانه يتناول الكيل والوزن معا بخلاف لفظ الكيل فانه لا يتناول الوزن ولفظ الوزن لا يتناول الكيل اما لفظ القدر فيشملهما معا وقال الشافعي العلة الطعم مع الجنس في المطعومات والثمنية في الاثمان وقال مالك الاقتيات والادخار مع الجنس فائدته فيمن باع قفيز نورة بقفيزين نورة لا يجوز عندنا لوجود الكيل مع الجنس وعند الشافعي يجوز لعدم الطعم وكذا يجوز بيع بطيخة ببطيختين وبيضة ببيضتين وحفنة بحفنتين عندنا لعدم الكيل ولا يجوز عنده

لوجود الطعم قال في الهداية وما دون نصف صاع في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه حتى لو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهما لا يبلغان حد نصف الصاع جاز البيع ولو باع حفنة بقفيز لا يجوز كذا في النهاية قال لانه اذا كان احد البدلين لا يبلغ حد نصف صاع والاخر يبلغه او يزيد عليه فبيع احدهما بالاخر لا يجوز وكذا ما يدخل تحت الوزن كالحديد والرصاص فان الربا يثبت فيه عندنا لوجود القدر وهو الوزن والجنس وعنده لا يثبت لعدم الطعم والثمنية والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا وقال الشافعي لا يحرم بيانه اذا باع هرويا بهروي او مرويا بمروي نسيئة لا يجوز عندنا وعنده يجوز وكذا اذا باع شاة بشاة نسيئة لا يجوز عندنا وعنده يجوز وكذا اذا باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية وهي بانفرادها تحرم النساء واجمعوا على ان التفاضل يحل (قوله واذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع وان تفاضلا لم يجز) لان الفضل ربا لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والفضل ربا والشعير بالشعير مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا ويروى مثل بمثل بالرفع على معنى بيع التمر بالتمر مثل بمثل وبالنصب على معنى بيعوا التمر بالتمر مثلا بمثل ولو تبايعا صبرة طعام بصبرة طعام مجازفة ثم كيلتا بعد ذلك فكانتا متساويتين لم يجز العقد وقال زفر يجوز لانه قد وجدت المماثلة ولنا ان المعتبر لجواز العقد العلم بالمساواة عند العقد فاذا لم يعلم ذلك كان التساوي معدوما او موهوما فيما بني امره على الاحتياط فلا يجوز (قوله ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربا الا مثلا بمثل) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها (قوله واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء) لعدم العلة المحرمة والمراد بالمعنى المضموم اليه هو الكيل في الحنطة والوزن في الفضة يعني القدر اما الكيل او الوزن وهذا كالهروي بالمروي والجوز بالبيض لعدم العلتين والنساء بالمد التاخير (قوله واذا وجد احرم التفاضل والنساء) لوجود العلة مثل الحنطة بالحنطة والفضة بالفضة لانه وجد الجنس والمعنى المضموم اليه (قوله واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء) مثل الحنطة بالشعير والفضة بالذهب لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ولا خير فيه نسيئة واعلم ان الحنطة والشعير جنسان يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وقال مالك هما جنس واحد وثمار النخيل كلها جنس واحد وان اختلف الوانها واسماؤها كالبرني والمعلق والدقل فلا يجوز التفاضل فيها لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وهو عام وثمار الكروم كلها جنس واحد وان اختلف اوصافها لان اسم العنب يقع عليها والزبيب جنس واحد وان اختلفت اوصافه وبلدانه والحنطة كلها جنس واحد وان اختلفت اوصافها واذا بيع التمر بالزبيب او الزبيب بالحنطة او التمر بالذرة يجوز متفاضلا بعد ان يكون عينا بعين ولا يجوز نسيئة لان الكيل جمعهما ولحوم الغنم كلها جنس واحد ضأنها ومعزها والنعجة والتيس فلو باع لحم الشاة بشحمها او اليتها او بصوفها يجوز متفاضلا ولا يجوز نسيئة لان الوزن جمعهما ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص اذا غزل فهو كالدقيق بالحنطة (قوله وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح) لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى فعلى هذا اذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزنا او الفضة بجنسها متماثلا كيلا لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وان تعارفوا

ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باعه مجازفة الا انه يجوز السلم فى الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم
فى معلوم ولان المسلم فيه لا يعتبر فيه المماثلة وانما يعتبر فيه الاعلام على وجه لا يبقى بينهما منازعة فى التسليم
وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل (قوله وكل شئ نص على تحريمه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك
الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة) حتى لو باع الفضة والذهب بامثالهما كيلا لا يجوز وعن ابى يوسف
انه يجوز (قوله وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس) لانها دلالة ظاهرة (قوله وعقد الصرف ما
وقع على جنس الاثمان يعتبر قبضه وقبض عوضه فى المجلس) لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء
ومعناه يدا بيد اى خذ واقبض فيه خطأ (قوله وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض)
وهذا لمن باع حنطة بحنطة باعيانهما او شعيرا بشعير فان التقابض فى المجلس لا يعتبر فيهما ولا يضرهما الافتراق
من المجلس قبل التقابض ويقبض كل واحد منهما ما اشتراه فى اى وقت شاء بخلاف الصرف وهذا اذا كانا
عينين اما اذا كان احدهما دينا والآخر عينا ان كان المعين هو المبيع جاز ولا بد من احضار الدين والقبض فى المجلس
قبل الافتراق باب لا انما لان ما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز سواء قبض
العين اولا واذا كان الدين هو المبيع لم يجز وان احضره فى المجلس كما اذا قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا
القفيز فانه لا يجوز وان قبض الدين فى المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده ومعرفة الثمن
من المبيع بدخول حرف الباء فيه (قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق) لا متفاضلا ولا متساويا
لان الحنطة دقيقها وسويقها جنس واحد فاذا باع الحنطة بالدقيق صار كانه باع دقيقا بدقيق وزيادة لان الدقيق
فى الحنطة مجتمع فاذا فرقت اجزاؤه بالطحن زاد وعلى هذا لا يجوز بيع الحنطة المقلوة بغير المقلوة يقال مقلوة و
مقلية لغتان فصيحتان ويجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا فى النعومة ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند
ابى حنيفة لا متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الحنطة المقلوة بالحنطة غير المقلوة ولا بيع السويق
بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه يعنى انه لا مجانسة بين الحنطة والسويق صورة فعرفنا
المجانسة باعتبار ما فى الضمن والذى فى ضمن الحنطة دقيق فثبتت المجانسة بين الدقيق والسويق والحنطة باعتبار
ما فى الضمن قبل الطحن وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيع الدقيق بالسويق لانهما جنسان باختلاف القصد لانه يقصد
بالدقيق اتخاذ الخبز والعصائد ولا يحصل شئ من ذلك بالسويق وانما هو يلت بالسمن والعسل فيؤكل كذلك
قلنا معظم المقصود وهو التغذى يشملهما فلا يبالى بفوات البعض كالمقلوة مع غير المقلوة والعلكة بالمسوسة
بكسر الواو والعلكة الجيدة يقال حنطة علكة اى جيدة تمتد كالعلك من غير انقطاع من جودتها ولينها
والمسوسة التى اكلها السوس لا تصلح للزراعة ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق و
يجوز بيع الحنطة الثقيلة بالحنطة الخفيفة لان المعقود عليه حنطة دون الدقيق وهما على اصل خلقتهما وقد
استويا فى الكيل فلهذا جاز (قوله ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يجوز
الا على وجه الاعتبار) وهذا اذا كان اللحم والحيوان من جنس واحد كما اذا باع لحم الشاة اما اذا كانا جنسين
مختلفين ان باع لحم البقرة بالشاة وما اشبهه يجوز بالاتفاق كيف ما كان من غير اعتبار الكثرة والقلة ومعنى
الاعتبار هو ان يكون اللحم اكثر من اللحم الذى فى الشاة ليكون اللحم بجنسه من لحم الشاة والباقى بمقابلة الرأس
والجلد والاكارع وان لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة الاكارع والرأس والجلد ومن حيث

زيادة اللحم وجه قولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة واما اذا كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة واشتراها بلحم شاة فانه لا يجوز الا على وجه الاعتبار في قولهم جميعا بان يكون اللحم المفصول اكثر وارادبغير المسلوخة غير مفصولة عن السقط وان اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اجماعا اما عندهما فلا يشكل لانها لو اشتراها بلحم يجوز كيف ما كان فكذا اذا اشتراها مذبوحة واما عند محمد انما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطه بازاء سقط الاخرى فلا يؤدى الى الربا (قوله ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة) لان الرطب تمر لان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين اهدى اليه رطب من خيبر اوكل تمر خيبر هكذا اسماه تمرا وبيع التمر بمثله متساويا جائز وعندهما لا يجوز لان النبي عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم قال فلا اذا قال في النهاية تاويل الحديث انه قيل ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق لا على طريق فساد العقد فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحنث اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل تمرا قلنا مبنى الايمان على العرف والعادة وفي العرف الرطب غير التمر وبيع الرطب بالرطب جائز بالاجماع متماثلا كذا في الجندي وفي شرحه انما يجوز عند ابي حنيفة اما عندهما فلا يجوز وكذا بيع البسر بالرطب يجوز عنده وعندهما لا يجوز ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا لان البسر تمر (قوله وكذلك العنب بالزبيب) يعني انه يجوز بيعه مثلا بمثل على الخلاف يجوز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية كذا في الهداية والفرق لابي حنيفة بين التمر بالرطب وبين العنب بالزبيب على هذه الرواية ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام او كل تمر خيبر هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب فافترقا كذا في النهاية (قوله ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجيرة) ولا خير في ذلك نسيئة الشيرج السليط والثجيرة العصارة وان لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربا وكذا يجوز بالجبنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه واختلفوا في القطن بغزله فذكر في الذخيرة لا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص بالغزل وهو نظير الحنطة مع الدقيق وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز بيع الغزل بالقطن الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون كذا في النهاية وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال قال في الهداية والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع (قوله ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يعني لحم البقر بلحم الابل وبلحم الغنم اما لحم البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب لا يجوز فيه التفاضل لانه جنس واحد وان اختلفت انواعها (قوله وكذلك البان البقر والغنم) لانها فروع من اصول هي اجناس فكانت اجناسا والالية واللحم جنسان وشحم البطن والالية جنسان (قوله وخل الدقل بخل العنب) للاختلاف بين اصليهما فجاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا ولا يجوز نسيئة لانه جمعهما قدر واحد وهو الكيل والوزن كذا في النهاية (قوله ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا) لان الخبز بالصنعة خرج من اصله لانه دخل في العد والوزن والحنطة مكيلة وهذا اذا كانا نقدين او كانت الحنطة نسيئة اما اذا كان الخبز نسيئة قال ابو يوسف يجوز ايضا وعليه الفتوى

ولا خير في استقراض الخبز عددا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر يعني في اول التنور وآخره وعند محمد يجوز بهما للتعامل لناس له وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده قال محمد ثلث من الدناءة اقتراض الخبز وزنا والجلوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحجام (**قوله** ولا ربا بين المولى وعبده) لان العبد وما في يده ملك للمولى ومعناه اذا كان ماذونا ولم يكن مديونا فان كان مديونا لا يجوز لان ما في يده ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه (**قوله** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب) هذا قولهما وقال ابو يوسف يثبت بينهما الربا في دار الحرب لانه معنى محظور في دار الاسلام فكان محظورا في دار الحرب كالزناء والسرقة ولهما ان المسلم اذا دخل اليهم بغير امان يجوز له اخذ مال الحربي بغير طيبة نفسه فاذا اخذه على هذا الوجه بطيبة نفسه كان اولى بالجواز واذا دخل اليهم بامان فاموالهم مباحة في الاصل الا ما حظره الامان وقد حظر عليه الامان ان لا يأخذ ماله الا بطيبة نفسه واذا سلم اليه ماله على هذا الوجه فقد طابت نفسه فوجب ان يجوز وكذا اذا دخل اليهم مسلم بامان فبايع من مسلم اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا جاز الربا معه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لانهما مسلمان فلا يجوز بينهما الربا كما لو كانا في دارنا ولابي حنيفة ان مال المسلم في دار الحرب اذا لم يهاجر الينا باق على حكم مالهم الا ترى انه اذا اتلفه متلف لم يضمن واما اذا هاجر الينا ثم عاد الى دارهم لم يجز الربا معه لانه قد احرز ماله بدارنا فصار كاهل دار الاسلام

باب الاستبراء

هذا باب لم يذكره الشيخ وهو لا يستغنى عنه فنقول الاستبراء على وجهين مستحب وواجب فالمستحب استبراء البائع والواجب استبراء المشتري اما استبراء البائع فنقول اذا كان للرجل جارية يطأها واراد ان يخرجها عن ملكه ويملكها غيره فالمستحب له ان لا يفعل ذلك حتى يستبريها بحيضة بعد وطئه حتى يعلم فراغ رحمها من الولد وكذا اذا اراد ان يزوجها وهي امة او مدبرة او ام ولد فالمستحب ان لا يفعل حتى يستبريها بحيضة بعد وطئه فان زوجها بعد ذلك الاستبراء او قبل الاستبراء فللزوج ان يطأها بلا استبراء واما استبراء المشتري فالاصل في وجوبه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرئ بحيضة فوجب على كل من ملك جارية ان لا يقربها حتى يستبرئها بحيضة سواء ملكها بالبيع او بالهبة او بالصدقة او بالوصية او بالميراث او بالخلع او بالكتابة او دفعت اليه بجناية جنتها وسواء حصل له الملك من امرأة او من صغير باعها عليه ابوه او جده او وصيه او اشتراها ممن لا يحل له وطؤها وكذا اذا كانت بكرا لم توطأ قط فهو سواء في وجوب الاستبراء لان سببه استحداث الملك وقد حصل له فان كانت الامة ممن تحيض استبراؤها بحيضة وان كانت ممن لا تحيض استبراؤها بشهر وان كانت حاملا فبوضع الحمل ولا يجتزئ بالحيضة التي استبرأها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة قبل القبض لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وقال ابو يوسف تجزيه الحيضة قبل القبض في الشراء والميراث والوصية وليس له في مدة الاستبراء ان يقبلها ولا يمسها لشهوة ولا ينظر الى فرجها لشهوة ولا يعانقها حتى يستبرئها لان هذه الاشياء من دواعي الجماع والشيء اذا حرم

حرم بل واعيه الاترى ان الظاهر يحرم عليه امرأته وطئا واستمتاعا ولان الاستبراء لما لم يكن من اذى حرم الوطئ ودواعيه كالعدة وليس كذلك الحيض لانه يمنع الوطئ لاجل الاذى وذلك لا يوجد في القبلة واللمس ولو ملك من الجارية نصفها وحاضت ثم ملك النصف الباقي لا يجتزى بتلك الحيضة وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى واذا كان الاستبراء بوضع الحمل فوضعت حل له ان يستمتع منها بما سوى الجماع ما دامت في النفاس كما قلنا في الحائض واذا اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها لم يطأها فان حاضت فان اشتراها بعد ذلك شراء صحيحا وقد كانت حاضت معه لم يعتد بتلك الحيضة فان فسخ القاضي البيع بينهما في البيع الفاسد وردها على البائع وجب على البائع الاستبراء لان البيع الفاسد يملك به اذا اتصل به القبض ويحرم الوطئ على المشتري لحق الله تعالى فاذا عادت الى البائع وجب عليه الاستبراء كمن باع جارية على رجل هي اخته من الرضاعة ثم عادت الى البائع فانه يجب عليه استبراؤها كذلك هذا ولو اشترى جارية وهي من ذوات الحيض فلم تحض فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يطأها حتى تمضي عليها مدة لو كانت حاملا لظهر الحمل وذلك ثلثة اشهر فازاد لان الحامل اذا مضت عليها مدة ظهرت علامات حملها بانتفاخ جوفها او بنزول لبنها فاذا مضت هذه المدة ولم تبين بها حمل فالظاهر انها غير حامل فصار كما لو استبرأها بحيضة وقال محمد لا يطأها حتى يمضى عليها شهران وخمسة ايام وقال زفر حتى تمضى عليها سنتان ولو اشترى جارية لها زوج فقبضها وطلقها زوجها قبل الدخول بها فلا استبراء عليه واذا حاضت الجارية عند المشتري ثم وجد بها عيبا فردها على البائع لم يقربها البائع حتى تحيض حيضة سواء كان الرد بقضاء او رضاء لان الرد بالعيب في حكم بيع ثان كالاقالة ولو اقاله لم يجز له ان يطأها حتى يستبرأها كذلك هذا ولا بأس بالاختيار لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف وقال محمد يكره والمأخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقال محمد فيما اذا قربها والحيلة فيما اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها قال الامام ظهير الدين يتزوجها ويدخل بها ثم يشتريها اما اذا اشتراها قبل الدخول فلا وان كان تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لم يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كذا في الهداية وفي الجخندي الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع من رجل ليس تحته حرة ثم يبيعها ويسلمها الى المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشتري بغير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لا تحل له حتى يستبرئها

باب السلم

لما ذكر انواع البيوع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما في المجلس بقي منها النوعان اللذان احدهما يشترط فيه قبض احد العوضين في المجلس وهو السلم والثاني يشترط فيه قبض العوضين جميعا في المجلس وهو الصرف فشرع في بيانهما ثم قدم العقد الذي يشترط فيه قبض احد البدلين على الذي يشترط فيه قبض البدلين لان الترقي انما يكون من الاقل الى الاكثر فان الواحد قبل الاثنين (قال رحمه الله

السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض) المراد بالموزونات غير النقدين

لانهما اثمان والمسلم فیه لایکون الا مثمنا المکیلات مثل الحنطة والشعیر والذرة والدخن والارز وغیر ذلک فان اعلم قدره بالوزن جاز والموزونات کالحدید والصفر والزعفران وغیر ذلک والمعدودات التی لاتفاوت کالجوز والبیض یجوز السلم فیها عندنا والصغیر والکبیر فیهما سواء باصطلاح الناس علی اهدار التفاوت فیها بخلاف البطیخ والقثاء والرمان لتفاوت احاده الاتری انه لایقال هذه البیضة بکذا وکذا وکذا الجوز وقال زفر لایجوز السلم فی البیض والجوز لانه بیض النعام فقد روی عن ابی حنیفة انه لایجوز السلم فیه لانه یتفاوت (قوله والمذروعات) لانه یمکن ضبطها بذکر الذراع وهو الثیاب فلابد من ذکر صفة الثوب طوله وعرضه ورقعه وان کان مما جرت العادة ببیعه وزنا کالحریر فلابد من ذکر وزنه مع ذلک (قوله ولا یجوز السلم فی الحیوان ولا فی اطرافه) یعنی الرؤس والاکارع للتفاوت لانه عددی متفاوت لامقدار له ولاینضبط بالصفة ویتفاوت بالسمن والهزال والسن والنوع وشدة العدو والهملجة وهو سیر سهل البراذین وقد یجد فرسین مستویین فی السن والصفة ثم یشتری احدهما باضعاف ما یشتری به الاخر للتفاوت بینهما فی المعانی الباطنة وهذا ایضا فی بنی ادم لایخفی فان العبدین والامتین یتساویان سنا وصفة ویختلفان فی العقل والاخلاق والمروة (قوله ولا فی الجلود عددا) لانها لاتنضبط بالصفة ولاتوزن عادة ولکنها تباع عددا وهی عددی متفاوت لان فیها الصغیر والکبیر فان سمی منها شیئ یصلح للمصحف معلوم وذکر طوله وعرضه وجودته جاز وکذا لایجوز السلم فی الورق الا ان یشترط ضربا منه معلوم الطول والعرض والجودة فحینئذ یجوز السلم فیه (قوله ولا فی الحطب حزما) لانه متفاوت مجهول الا اذا عرف ذلک بان بین طول الحبل الذی یشد به الحزمة انه ذراع او ذراعان فحینئذ یجوز (قوله ولا فی الرطبة جرزا) هو بتقدیم الراء المهملة علی الزاء المعجمة جمع جرزة بضم الجیم واسکان الراء وهی القبضة من القت ونحوه (قوله ولا یجوز السلم حتی یکون المسلم فیه موجودا من حین العقد الی حین المحل) المحل بکسر الحاء مصدر بمعنی الحلول وحد الوجود ان لاینقطع من السوق وحد الانقطاع ان لایوجد فی السوق وان کان یوجد فی البیوت قال فی الهدایة ولو کان المسلم فیه منقطعا عند العقد موجودا عند المحل وعلی العکس او منقطعا فیما بین ذلک لایجوز وقال الشافعی یجوز اذا کان موجودا وقت المحل لوجود القدرة علی التسلیم حال وجوبه ولنا ان القدرة علی التسلیم بالتحصیل فلابد من استمرار الوجود فی مدة الاجل لیتمکن من التحصیل ولان کل حال من احوال المدة یجوز ان یکون محلا للمدة بان یموت المسلم الیه فاعتبر ان یکون موجودا فیه ولو اسلم فیما هو موجود من حین العقد الی حین المحل فحل السلم فلم یقبضه حتی انقطع فالسلم صحیح علی حاله ورب السلم بالخیار ان شاء فسخ السلم واخذ رأس ماله وان شاء انتظر الی حال وجوده ولو اسلم فیما یجوز ان ینقطع عن ایدی الناس کالرطب ان اسلم فی حال وجوده وجعل المحل قبل انقطاعه جاز وان جعل المحل بعد انقطاعه لایجوز ویجوز السلم فی السمک المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسلیم اذ هو غیر منقطع ولا یجوز السلم فیه عددا لانه متفاوت والمالح هو الذی شق بطنه وجعل فیه الملح ولاخیر فی السلم فی السمک الطری الا فی حینه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ینقطع فی زمان الشتاء حتی لو کان فی بلد لاینقطع یجوز مطلقا وانما یجوز وزنا لاعددا وعن ابی حنیفة انه لایجوز فی لحم الکبار منها وهی التی تقطع اعتبارا بالسلم فی اللحم عنده کذا فی الهدایة وفی الکرخی لایجوز السلم فی السمک عند ابی حنیفة لا طریه ولا مالحه لانه یختلف بالسمن والهزال

فهو كاللحم وقال ابو يوسف يجوز فى المالح اذا سما وزنا معلوما والافصح ان يقال سمك مليح او مملوح ولا يقال مالح
الا فى لغة ردية احتجوا لها بقول الشاعر بصرية تزوجت بصريا يطعمها المالح والطريا ثم الحجة اللغة الفصيحة
قوله تعالى وما يستوى البحران هذا عذب فرات وهذا ملح اجاج اى شديد الملوحة ولم يقل مالح واما السمك
الصغار اذا كان يكال فالصحيح انه يجوز السلم فيه كيلا ووزنا ولا يجوز السلم فى اللحم عند ابى حنيفة وان بين
موضعا من الشاة لانه يختلف بالسمن والهزال وقلة العظام وكثرتها وعندهما يجوز السلم فى اللحم اذا سما
مكانا معلوما من الشاة لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ولا
يجوز السلم فى لحوم الطيور اجماعا لانه لا يمكن وصف موضع منه ويجوز السلم فى الالية وشحم البطن وزنا لانه
لا يختلف (**قوله** ولا يصح السلم الا مؤجلا) فان اسلم حالا ثم ادخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك
رأس المال جاز (**قوله** ولا يجوز الا باجل معلوم) واختلفوا فى ادناه فقيل شهر وقيل ثلثة ايام والاول
اصح كذا فى الهداية (**قوله** ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه) هذا اذا لم يعرف مقداره لانه ربما يضيع فيؤدى
الى المنازعة ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع فان كان مما ينقبض وينبسط لا يجوز
(**قوله** ولا بذراع رجل بعينه) هذا اذا لم يعرف مقداره ايضا لانه قد يموت قبل حلول اجل السلم (**قوله** ولا فى
طعام قرية بعينها ولا فى ثمرة نخلة بعينها) لانه قد ينعدم ولو اسلم فى حنطة جديدة او فى ذرة جديدة لم يجز لانه
لا يدرى ايكون فى تلك السنة منها شئ ام لا (**قوله** ولا يصح السلم الا بسبع شرائط تذكر فى العقد جنس
معلوم) مثل حنطة او شعير وذرة او تمر (**قوله** ونوع معلوم) مثل تمر برنى ومعقلى او ذرة بيضاء او حمراء
(**قوله** وصفة معلومة) مثل جيد او وسط (**قوله** ومقدار معلوم) كقوله قفيزا ومدا او رطلا او من
(**قوله** واجل معلوم) مثل شهر او سنة (**قوله** ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره
كالمكيل والموزون والمعدود) واحترز بذلك عن الثياب والحيوان وهذا مما يشترط عند ابى حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد اذا كان رأس المال عينا مشارا اليه لم يحتج الى معرفة قدره لان المقصود يحصل بالاشارة
فاشبه الثمن والاجرة ولابى حنيفة ان جهالة ذلك تؤدى الى جهالة المقبوض فى الثانى لانه اذا اسلم كفا فوجد
فى بعضها زيوفا وانفسخ العقد فيه ولم يعلم مقداره من رأس المال ولا يشبه هذا اذا كان رأس المال ثوبا
لان قدره ليس بمعقود عليه (**قوله** وتسمية المكان الذى يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة) هذا عند
ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس ذلك بشرط واما ما لا حمل له ولا مؤنة فانه يسلمه اليه حيث لقيه
عند ابى حنيفة وعندهما يسلمه فى مكان العقد وهذا كالمسك ونحوه (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج
الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه فى مكان العقد) لانه ملك فى هذا المكان فيسلمه
(**قوله** ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه) فان دخل احدهما فى الماء ان كان صافيا لا يبطل
السلم وان كان كدرا بطل وان ناما فى مجلسهما او اغمى عليهما او قاما يمشيان معا لم يبطل والصرف على هذا ولا
يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض فان اسقط الاختيار قبل الافتراق
ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر ولو افترقا فى السلم بعد القبض ثم وجد المسلم اليه رأس المال زيوفا او
بنهرجة فان تجوز بها صح السلم وان استبدلها صح السلم عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان استبدلها
فى مجلس الرد واما اذا وجد بعضها زيوفا فاستبدله ان كان يسيرا لا يبطل واختلف فى قدره فذكر محمد انه

يستبدل اقل من النصف فان كانت الزيوف النصف بطل العقد فيهما وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يستبدل ما بينه وبين الثلث فان زاد على الثلث انتقض العقد فيها فان وجد رأس المال ستوقا او رصاصا بعد الافتراق بطل العقد اجماعا لان الستوق والرصاص ليسا من جنس حقه فصار كانهما افترقا من غير قبض (قوله ولا يجوز التصرف فى رأس المال ولا فى المسلم فيه قبل قبضه) اما رأس المال فان قبضه فى المجلس واجب لحق الله تعالى فبالتصرف فيه يسقط ذلك ولا يجوز للمسلم اليه ان يبرئ رب السلم من رأس المال لان قبضه فى المجلس واجب فاذا ابرأه منه سقط القبض وبطل العقد وهذا اذا قبل رب السلم البراءة فان ردها لم يبطل السلم ولا يجوز ان يأخذ عوض راس المال شيئا من غير جنسه لانه يسقط القبض واما المسلم فيه فلقوله عليه السلام من اسلم فى شئ فلا يصرفه الى غيره ولانه مبيع والتصرف فى المبيع قبل القبض لا يجوز ولهذا لا يجوز ان يأخذ عوض المسلم فيه شيئا من غير جنسه ولو تقايلا السلم لم يجز ان يأخذ برأس المال شيئا من غير جنسه قال عليه السلام ليس لك الا سلمك او رأس مالك اراد بالسلم للمسلم فيه فصار تقديره لا تأخذ الا المسلم فيه حال بقاء السلم او رأس المال حين انفساخ العقد ثم اذا تقايلا السلم لم يجز لرب المال ان يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله ويجوز تاجيل رأس المال بعد الاقالة لانه دين لا يجب قبضه فى المجلس كسائر الديون (قوله ولا يجوز الشركة ولا التولية فى المسلم فيه قبل قبضه) لانه تصرف فيه قبل القبض (قوله ويجوز السلم فى الثياب اذا سمى طولا وعرضا ورقعة) بالقاف اى غلظا وثخانة لانه اسلم فى مقدور التسليم وان كان فى ثوب حرير فلابد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه (قوله ولا يجوز السلم فى الجواهر ولا فى الخرز) لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا واما السلم فى الخبز ففيه خلاف قال فى الهداية السلم فيه جائز فى الصحيح احترز بقوله فى الصحيح عن ما روى عن ابي حنيفة انه لا يجوز ذكره فى المبسوط فقال واما السلم فى الخبز فلا يجوز عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالنضج وعدمه وفى الذخيرة عن الامام خواهرزاده لا يجوز السلم فى الخبز عند ابي حنيفة لا وزنا ولا عدا وعند ابي يوسف يجوز وزنا واختار المشائخ قول ابي يوسف اذا اتى بشرائط السلم لحاجة الناس اليه كذا فى النهاية وفى صغار اللؤلؤ الذى يباع وزنا يجوز السلم فيه لانه مما يعلم بالوزن ولا يجوز السلم فى الرمان والبطيخ والقثاء والسفرجل لاختلاف الصغير والكبير فيه (قوله ولا بأس بالسلم فى اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما) لانه عددى يمكن ضبطه وانما يصير معلوما اذا ذكر طوله وعرضه وسمكه (قوله وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه) لانه لا يفضى الى المنازعة (قوله وما لا يمكن ضبطه ولا معرفة مقداره لا يجوز السلم فيه) لانه مجهول يفضى الى المنازعة (قوله ويجوز بيع الفهد والكلب والسباع) والمعلم وغير المعلم فى ذلك سواء وعن ابي يوسف لا يجوز بيع الاسد ولا الكلب العقور لانه لا ينتفع بهما ويجوز بيع الهرة بالاجماع ويجوز بيع الفيل لانه ينتفع بالحمل عليه وبجلده وفى الهداية الفيل كالخنزير عند محمد نجس العين حتى لا يطهر جلده بالدباغة وعظامه نجسة لا يجوز بيعها والانتفاع بها وعن ابي حنيفة وابي يوسف هو بمنزلة السباع يباع عظمه وينتفع به ويطهر جلده بالدباغة واما القرد فروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيعه جائز لانه يمكن الانتفاع بجلده كالسباع فعن ابي يوسف لا يجوز بيعه لانه فى الغالب يبتاع للملاهي واما لحوم السباع فعن ابي حنيفة فى بيعها روايتان فى رواية لا يجوز ولو كانت مذكاة وهو الصحيح لانه لا ينتفع به ولا عبرة باطعامه الكلاب وفى رواية يجوز اذا كانت مذكاة لانه طاهر

ك سنوق درہم مغشوش بالتشدید کو کہتے ہیں جو اندر سے تانبہ ہو اور باہر سے چاندی چڑھی ہوئی ہو ۱۲ ع روپیہ اور درہم ۱۲

على ما قيل ولا يجوز بيع جلود الميتات قبل الدباغ ولا يجوز بيع جلد الخنزير ولو كان مدبوغا لانه لا يطهر بالدباغ واجاز اصحابنا بيع السرجين والبعر وشراءه والانتفاع به للوقود ولا يجوز بيع لبن بنات آدم (قوله ولا يجوز بيع الخمر والخنزير) لانهما حرام (قوله ولا يجوز بيع دود القز الا ان يكون مع القز) وهذا عندهما وقال محمد يجوز وان لم يظهر فيه القز (قوله ولا النحل الا ان يكون مع الكوارات) وقال محمد يجوز وان انفرد اذا كان مجتمعا محرزا ولا يجوز بيع الهوام كالاحناش والحيات والعقارب والفارة والبوم والضفدع وغير ذلك (قوله واهل الذمة فى البياعات كالمسلمين سواء الا فى الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة) لانها اموال فى اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون واذا باع ذمى من ذمى خمرا او خنزيرا ثم اسلما او احدهما قبل القبض بطل البيع وان كان بعد القبض جاز البيع سواء قبض الثمن او لم يقبضه فان صارت خلا قبل القبض فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه عندهما وقال محمد العقد باطل لانه قد بطل بالاسلام فلا يصح الا بالاستيناف ولو اشترى الذمى عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه لئلا يستذل له بالخدمة وكذا اذا اسلم عبد الذمى اجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفا اجبر على بيعه

باب الصرف

الصرف فى اللغة هو الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا والفرض عدلا ومنه الحديث من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا العدل هو الفرض والصرف هو النفل وسمى الفرض عدلا لانه اداء الحق الى المستحق كذا فى النهاية وفى الشرع عبارة عن النقل والرد فى بدليه بصفة مخصوصة (قال رحمه الله الصرف هو البيع) لانه ايجاب وقبول فى مالين ليس فيه معنى التبرع وهذا معنى البيع الا انه لما انفرد بمعان عن البيع اختص باسم كالسلم (قوله اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) الصرف اسم لعقود ثلثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالآخر واذا اختص باسم الصرف اختص بشرائط ثلثة احدها وجود التقابض من كلا الجانبين قبل التفرق بالابدان والثانى ان يكون باتا لا خيار فيه فان ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق ورأس المال قائم انقلب جائزا خلافا لزفر والثالث ان لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان ابطل صاحب الاجل اجله قبل التفرق ونقد ما عليه ثم تفرقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا خلافا لزفر رجل له جارية فى عنقها طوق فضة وزنه مائة درهم باعهما جميعا بالف درهم حالة جاز البيع فى الجارية والطوق ويكون الطوق بمائة من الالف صرفا والجارية بتسعمائة بيعا فلو افترقا عن غير قبض من الجانبين بطل الصرف وبيع الجارية صحيح بتسعمائة بخلاف ما اذا باعهما بالف الى اجل فالصرف باطل اجماعا ويبطل بيع الجارية ايضا عند ابى حنيفة وعندهما لا يبطل فى الجارية فابو حنيفة فرق بينهما فقال فى الاولى لا يبطل فى الجارية لان العقد فيهما انعقد على الصحة وانما بطل الصرف لفوات شرط من شرائطه فلم يوجب ذلك ابطال البيع فى الجارية وفى الثانية انما يبطل بيع الجارية لان الصرف انعقد على الفساد فاوجب ذلك فساد بيع الجارية (قوله فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل) لان المساواة شرط فى ذلك حتى لو باع اناء فضة باناء فضة لا يجوز متفاضلا بخلاف ما اذا باع اناء مصوغا من نحاس باناء من نحاس حيث يجوز متفاضلا مع ان النحاس بالنحاس متفاضلا لا يجوز لان الوزن منصوص عليه

فى الفضة والذهب فلا يتغير فيه بالصناعة ولا يخرج من ان يكون موزونا بالعادة لان العادة لا تعارض النص واما النحاس والصفر فيتغير بالصناعة وكذا الحديد حكمه حكم النحاس لان الوزن ثابت فيهما بالعرف فيخرج من ان يكون موزونا بالصنعة لتعارف الناس فى بيع المصنوع منهما عددا كذا فى النهاية (**قوله** وان اختلفا فى الجودة والصناعة) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها ولهذا قالوا فيمن غصب قلب فضة فكسره فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ قيمته مصوغا من الذهب وان شاء اخذ القلب مكسورا ولا شئ له واذا تبايعا فضة بفضة ووزن احدهما اكثر ومع الاقل منهما شئ آخر من خلاف جنسه فالبيع جائز فان كانت قيمة الخلاف تبلغ قيمة الزيادة او اقل بما يتغابن فيه يجوز من غير كراهة وان كانت قليلة كالفلس والجوزة والبيضة وانما ادخلاه ليجوز العقد فان العقد جائز من طريق الحكم ولكنه مكروه هكذا روى عن محمد انه كرهه فقيل له كيف تجده فى قلبك قال اجده مثل الجبل وان لم يكن للخلاف قيمة ككف من تراب ونحوه فان البيع لا يجوز لان الزيادة لا يكون بازائها بدل فيكون ربا (**قوله** ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق) لقوله عليه السلام يدا بيد وهاء وهاء وقال لابن عمر حين ذكر له انه بيع الذهب بالفضة لا تفارقه وبينكما لبس وفى بعض الاخبار وان وثب من سطح فثب معه ولا تفارقه حتى تستوفى وقال عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره اى ان يدخل بيته لاخراج بدل الصرف او غيره فلا تمهله و سواء كان يتعينان كالمصوغ اولا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر والمراد الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان معا فى جهة واحدة فرسخا واكثر او ناما فى المجلس او اغمى عليهما لا يبطل الصرف لانهما ليسا بمفترقين (**قوله** واذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض) اما التفاضل فلاختلاف الجنس واما التقابض فلقوله عليه السلام الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء (**قوله** وان افترقا فى الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد) وفائدته انه لو قبض بعد ذلك لا ينقلب جائزا ويدل هذا القول ان التقابض فى الصرف شرط الجواز لا شرط الانعقاد قال فى النهاية التقابض فى الصرف شرط لبقاء العقد لا لانعقاده وصحته لانه قال فى الكتاب بطل العقد ولا بطلان الا بعد الانعقاد والصحة (**قوله** ولا يجوز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه) حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم فقبل قبض العشرة اشترى ثوبا او مكيلا او موزونا فالبيع فاسد وثمن الصرف على حاله يقبضه ويتم الصرف بينهما وكذا اذا ابرأه من ثمن الصرف قبل قبضه او وهبه له لم يجز لانه تصرف فيه قبل قبضه فان قبل البراءة او الهبة بطل الصرف وان لم يقبلها لم يبطل قال فى الكرخى اذا وهب له ثمن الصرف فلم يقبل الهبة فابى الواهب ان يأخذ ما وهب اجبر على القبض لانه يريد فسخ العقد بالامتناع من القبض فيجبر على ما يتم به العقد لان فى تمامه حق الآخر (**قوله** ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) لانه ليس فى المجازفة اكثر من التفاضل والتفاضل بين الذهب والفضة جائز فكذا المجازفة الا انه يشترط القبض فى المجلس (**قوله** ومن باع سيفا محلى بمائة درهم حليته خمسون درهما فدفع من ثمنه خمسين درهما جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك) لان حصة الفضة يستحق قبضها فى المجلس وحصة السيف لا يستحق قبضها فى المجلس فاذا نقد مقدار الحلية وقع ما نقد عن المستحق (**قوله** وكذلك اذا قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما) لان امور المسلمين محمولة على الصحة ما امكن ويمكن ذلك بان يصرف المقبوض الى ما يستحق قبضه ولان الاثنين قد يعبر بهما عن الواحد وعن الجمع

قال الله تعالى يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ وانما يخرجان من المالح وانما قال منهما مع ان الخروج من احدهما لان المالح والعذب يلتقيان فيكون العذب كاللقاح للمالح كما يقال يخرج الولد من الذكر والانثى (قوله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية) لانها صرف وكذا السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع فى السقف (قوله وان كانت تتخلص بغير ضرر جاز البيع فى السيف وبطل فى الحلية) لانه امكن افراده بالبيع وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد من الحلية فان كانت مثلها او اقل او لا يدرى لا يجوز البيع (قوله ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض) لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع بخلاف مسئلة السيف ومعنى الشيوع ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الاخر (قوله وكان الاناء شركة بينهما) ولا خيار لكل واحد منهما ولم يثبت الخيار مع ان الصفقة تفرقت عليه لان ذلك جاء من قبله فهو الافتراق من غير قبض فكانه رضى بذلك (قوله وان استحق بعض الاناء) يعنى بعضا يتعدى الى نصيب المشترى او لا يتعدى (كان المشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقى بحصته وان شاء تركه) لان الصفقة تفرقت عليه وفى قطع الاناء ضرر ولم يأت التفريق من قبله فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشترى ويسلمه اليه اذا كانا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فيتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان فى المجلس صح العقد (قوله ومن باع نقرة فضة فاستحق بعضها اخذ ما بقى بحصته ولا خيار له) لانه يقدر على ان يقطع النقرة ويسلم اليه حصته وفى المسئلة الاولى فى قطع الاناء ضرر فلا يمكن التسليم والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة فى ذلك لا تعد عيبا كذا فى الكرخى (قوله ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل لكل واحد من الجنسين بالجنس الاخر) لان العقد اذا كان له وجهان احدهما يصححه والاخر يفسده حمل على ما يصححه وقال زفر لا يجوز هذا البيع ولو باع مائة درهم ودينارا بالف درهم جاز ولا بأس به لان مائة تجعل بمائة من الالف ويجعل الدينار بتسعمائة درهم ولو اشترى عشرة دراهم ودينارا باثنى عشر درهما وتقابضا جاز وتكون العشرة بمثلها والدينار بالفضل وهذه تسمى قسمة الاعتبار واذا اشترى دينارا ودرهمين بدينارين ودرهمين وتقابضا جاز ويكون الديناران بدرهمين والديناران بدرهمين وهذه تسمى قسمة المخالفة بين البدلين لان القسمة فيما فيه الربا على قسمين احدهما قسمة الاعتبار وهو ان يبيع الجنس بجنسه وغير جنسه لا يجوز فيه العقد حتى يكون الجنس المنفرد اكثر مما يقابله حتى يحصل بمثله والفضل بالجنس الاخر وهذا كبيع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار والثانى قسمة المخالفة وهو ان يبيع جنسين فيهما الربا بجنسيهما وهناك تفاضل مثل درهمين ودينار بدينارين ودرهم ومثل صاعين حنطة وصاع شعير بصاعين شعيرا وصاع حنطة فهو جائز عندنا ويجعل كل جنس فى مقابلة الجنس الاخر قال فى الاصل اذا اشترى مثقالين فضة ومثقالا من نحاس بمثقال فضة وثلثة مثاقيل حديد جاز ويكون الفضة بمثلها وما بقى من الفضة والنحاس بذلك الحديد وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقى (قوله ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم) ولو اشترى عشرة دراهم بعشرة دراهم فتوازنا فزادت

احدى العشرتين دانقا فوهبه له ولم يدخله فى البيع ان كانت الدراهم صحاحا جاز البيع وصحت الهبة لانه باع العشرة بمثلها ووهب له الدانق وهو هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة فصحت وان كانت الدراهم مكسرة لم تجز الهبة لان الدانق يتميز من الدراهم اذا كانت مكسرة فهى هبة مشاع فيما يحتمل القسمة فلم تصح ولا يجوز البيع (قوله ويجوز بيع درهمين صحيحين بدرهمين غلة ودرهم صحيح بدرهم غلة) صوابه ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة هى المكسرة قطعا وقيل هى ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وانما جاز ذلك لتحقق المساواة فى الوزن ولا بأس بالاحتيال فى التحرز عن الدخول فى الحرام (قوله واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهى فضة وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهى ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد) حتى لا يجوز بيع الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا فى الوزن وكذا لا يجوز استقراضها الا وزنا لا عددا (قوله وان كان الغالب عليهما الغش فليسا فى حكم الدراهم والدنانير وكانا فى حكم العروض) لان الحكم للغالب وهذا اذا كانت لا تخلص من الغش لانها صارت مستهلكة اما اذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهى كبيع نحاس وفضة بفضة فيجوز على وجه الاعتبار (قوله فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز) يعنى الدراهم المغشوشة لانها خرجت من حكم الذهب والفضة وهى معدودة فصارت فى حكم الفلوس وقال فى الهداية وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس وهى فى حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط التقابض فى المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض فى الفضة شرط فى الصفر لانه لا يتميز عنها الا بضرر وان كانت الفضة والغش سواء لم يجز بيعها بالفضة الا وزنا لانه اذا باع ذلك وزنا صار بائعا للفضة بمثل وزنها وما بقى من الغش بمثل وزنه فضة كذا فى شرحه (قوله واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها قبل ان يسلمها الى البائع بطل البيع عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع) قال فى النهاية وعليه الفتوى (قوله وقال محمد عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها) ومعنى قوله كسدت اى فى جميع البلدان اما اذا كانت تروج فى هذا البلد ولا تروج فى غيره لا يفسد البيع لانها لم تهلك ولكنها تعيبت فكان البائع بالخيار ان شاء قال اعطنى مثل النقد الذى وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير وقيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا فى النهاية (قوله ويجوز البيع بالفلوس) لانها مال معلوم (قوله فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تعين) لانه لا فائدة فى تعيينها واذا لم يتعين فالعاقد بالخيار ان شاء سلم ما اشار اليه منها وان شاء سلم غيره وان هلكت لم ينفسخ العقد بهلاكها (قوله وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) لانها خرجت من ان تكون ثمنا وما ليس بثمن لا بد من تعيينه فى حالة العقد كالثياب وقيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا فى النهاية (قوله واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابى حنيفة) والكلام فيها كالكلام فى الدراهم المغشوشة اذا كسدت ولو استقرض فلوسا فكسدت قال ابو حنيفة عليه مثلها لان القرض اعارة موجبة رد العين معنى وقال ابو يوسف ومحمد عليه قيمتها لكن عند ابى يوسف قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد (قوله ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوسا جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس) وكذا اذا قال بدانق فلوسا او بقيراط فلوسا وقال زفر لا يجوز لان الفلوس تغلو وترخص فيصير الثمن مجهولا ولنا ان هذه عبارة معلومة عن مقدار معلوم من الفلوس فقد باع معلوما بمعلوم فجاز

وقيد بنصف درهم فلوسا لانه لو قال بدرهم فلوسا او بدرهمين فلوسا لا يجوز عند محمد وانما يجوز عنده فيما دون الدرهم (قوله ومن اعطى الصيرفي درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي ولو قال اعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم الاحبة والباقي فلوسا جاز البيع وكانت الفلوس والنصف الاحبة بدرهم) وذلك لانه جعل الفلوس ونصفا الاحبة في مقابلة الدرهم اذا كان لم يضف كل واحد من النصفين الى الدرهم فصار كما لو قال اعطني به فلوسا ونصفا الاحبة وذلك جائز وكذلك لو قال اعطني بنصفه كذا فلوسا واعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز ايضا لانه جعل نصف الدرهم في مقابلة الفلوس والنصف الباقي في مقابلة الدرهم الذي وزنه نصف درهم واما اذا قال اعطني بنصفه كذا فلوسا وبنصفه الباقي درهما صغيرا وزنه نصف درهم الاحبة ففي قياس قول ابي حنيفة يفسد العقد في الجميع وعندهما يجوز في حصة الفلوس ويبطل في الدرهم لان من اصلهما ان تفصيل الثمن وتفسيره يجعل العقد الواحد كعقدين فبطلان العقد في احدهما لا يوجب بطلانه في الآخر ولابي حنيفة ان من اصله ان تفسير الثمن وتفصيله لا يجعل العقد الواحد عقدين وان كان عقدا واحدا فبيع نصف درهم بنصف درهم الاحبة لا يجوز فيبطل العقد فيه وقد جعله شرطا في الباقي من الدرهم فيبطل في الجميع كمن جمع بين حر وعبد والله سبحانه وتعالى اعلم ـ

كتاب الرهن

الرهن في اللغة هو الحبس اي حبس الشئ باي سبب كان مالا او غير مال قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي وفي الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال احترازا عن الكفالة فانها عقد وثيقة في الذمة واحترازا ايضا عن المبيع في يد البائع فانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة ويقال هو في الشرع جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى انه لا يجوز الرهن بالحدود والقصاص ولا رهن المدبر ومن محاسن الرهن ان فيه النظر من الجانبين لجانب الراهن وجانب المرتهن اما جانب الراهن فان المرتهن قد يكون الد الخصام خصوصا اذا وجد رخصة من جانب الشارع بصريح البيان وهو قوله عليه السلام لصاحب اليد الحق والسان فربما يزيد في تشدده بحيث لا يدع الراهن يقتات ولا يتركه يبات فالله تعالى رحمه وشرع الرهن ليسهل امره وينفسح به صدره الى ان يقدر على تحصيل ما يؤدي به دينه في فسحته ويصون به عرضه في مهلته واما جانب المرتهن فان دينه على عرضة التوى والتلف لما عسى ان يذهب الراهن ماله بالتبذير والسرف او يقومون له غرماء يستوفون ماله او يجحد وليس للمرتهن بينة او يموت مفلسا بغير كفالة متعينه فنظر الشارع للمرتهن فشرع الرهن ليصل الى دينه بآكد الامور واوثق الاشياء حتى لو لم يقر بدينه كان فائزا بما يعادله من رهنه (قال رحمه الله الرهن ينعقد بالايجاب والقبول) الايجاب ركن الراهن بمجرده وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشئ بدينك الذي لك على وانما جعل الركن مجرد الايجاب من غير قبول لان الرهن عقد تبرع لان الراهن لما اثبت للمرتهن من اليد على الرهن لم يستوجب بازاء ذلك شيئا على المرتهن فكان تبرعا من هذا الوجه وما هذا سبيله لا يصير لازما الا بالتسليم كالهبة فكان الركن مجرد الايجاب من غير قبول كالهبة والصدقة والحكم فيهما كذلك حتى

لو حلف لا يهب او يتصدق فوهب او تصدق ولم يقبل الآخر حنث فى يمينه بخلاف البيع لانه معاوضة وتمليك وتملك من الجانبين فكان الركن فى البيع الايجاب والقبول ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشترى لا يحنث فى يمينه وانما كان الايجاب ركنا لان الرهن به يوجد وركن الشئ ما يوجد به الشئ والاصل فى شرعية جواز الرهن قوله تعالى فرهان مقبوضة وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما ورهنه به درعه قالت اسماء بنت زيد توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودى بوسق من شعير الرهان جمع رهن كالعباد والجبال والحبال جمع عبد وجبل وحبل ثم ان المشائخ استخرجوا من هذا الحديث احكاما فقالوا فيه دليل جواز الرهن فى كل ما هو متقوم سواء كان المال معد الطاعة اولا فان درعه عليه السلام كان معد الجهاد فيكون دليلا لنا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله المتقشفة ان ما يكون معد الطاعة لا يجوز رهنه لانه فى صورة حبسه عن الطاعة وفيه دليل ايضا على جواز الرهن فى الحضر والسفر فان رهنه عليه السلام كان بالمدينة فى حال اقامته بها بخلاف ما يقوله اصحاب الظواهر ان الرهن لا يجوز الا فى السفر لظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والتعليق بالشرط يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكنا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس فى معاملاتهم فانهم فى الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون فى السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بالرهن فى الحضر والسفر دليل جوازه بكل حال (**قوله** ويتم بالقبض) يعنى قبضا مستمرا الى فكاكه وهذا يدل على ان القبض ليس بشرط فى انعقاده و انما هو شرط فى لزومه كنفى الخيار فى البيع شرط فى لزوم البيع وليس بشرط فى انعقاده لان البيع ينعقد مع شرط الخيار فكذا هنا القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز فان الرهن جائز قبل القبض الا انه غير لازم وانما يصير لازما بالتسليم كالهبة حتى لو مات الراهن قبل ان يقبض المرتهن الرهن لم يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بالقبض كالهبة فالم يقبضه لا يكون لازما وفى الذخيرة ان محمدا رحمه الله قال لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن ثم قال فى الذخيرة ايضا قال شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما فى حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما فى الهبة ثم يكتفى فى القبض بالتخلية وهى عبارة عن رفع المانع قبل القبض وهذا هو ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابى يوسف انه لا يثبت فى المنقول الا بالنقل والاول اصح واستدامة القبض واجبة عندنا خلافا للشافعى حتى ان عنده للراهن ان ينتفع بالرهن ولا فرق بين ان يقبضه المرتهن او وكيله ولو ان الراهن والمرتهن تراضيا على ان يكون الرهن فى يد صاحبه لا يصح ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه وبعد التراضى لو اراد المرتهن ان يقبضه ليحبسه رهنا ليس له ذلك لان الرهن لم يصح (**قوله** فاذا قبض المرتهن الرهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه) فى هذا اشارة الى ان اتصافه بهذه الصفة عند العقد ليس بلازم يعنى لو لم يكن موصوفا بها عند العقد واتصف بها عند القبض يتم فيه وفيه اشارة الى انه لو لم يكن موصوفا بها عند القبض يكون فاسدا لا باطلا اذ لو قال باطلا لقال صح فلما قال تم دل على انه يكون بدونها ناقصا والباطل فائت الاصل والوصف والفاسد موجود الاصل فائت الوصف وقوله محوزا احترازا عن رهن الثمرة على رؤس النخل بدون النخل والزرع فى الارض بدون الارض وقوله

مفرغا احترازا عن رهن النخل بدون الثمرة ورهن الارض بدون الزرع وقوله مميزا احترازا عن رهن المشاع بان رهن نصف عبد او ثلثه (**قوله** ومالم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن) لان اللزوم انما هو بالقبض اذ المقصود وهو الوثيقة لا يحصل قبل القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما (**قوله** فاذا سلمه اليه وقبضه دخل فى ضمانه) وقال الشافعى هو امانة ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه (**قوله** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون) قوله مضمون وقع تاكيدا والا فجميع الديون مضمونة وقد احترز عن ضمان الدرك مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى ثمنه فاخذ من القائل رهنا بذلك قبل المبايعة لم يجز قال فى الهداية الرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائز كما اذا كفل بما ذاب له على فلان لان الكفالة يجوز تعليقها بالخطر لان للناس بذلك تعاملا ولا كذلك الرهن لان فى الرهن ايفاء وفى الارتهان استيفاء فيحصل فيه معنى المبادلة كالبيع اما الكفالة لالتزام المطالبة والتزام الافعال تصح مضافا الى المآل كما فى الصوم والصلاة فان اخذ رهنا بالدرك وقبضه فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين وهو ان يقول رهنتك هذا الشئ ليقرضنى كذا فهلك الرهن فى يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض مقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة لانه قبضه بسوم الرهن فكان مضمونا كالمقبوض بسوم البيع قال فى النهاية رجل باع شيئا وسلمه الى المشترى فخاف المشترى الاستحقاق فاخذ من البائع رهنا بالثمن ان ادركه فيه درك كان باطلا حتى لا يملك حبس الرهن سواء استحق المبيع ام لا وان هلك يهلك امانة لان عقد الرهن عقد استيفاء ولهذا لا يصح رهن ما لا يتصور منه الاستيفاء كالمدبر وام الولد والاستيفاء لا يسبق الوجوب وليس هناك دين واجب ولا على شرف الوجوب ظاهرا لان الظاهر عدم الاستحقاق بخلاف ما لو قبض الرهن ليقرضه عشرة دراهم فقبض الرهن منه وهلك فى يده قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم العشرة الى الراهن بعد هلاك الرهن لان هلاكه حصل بعد القرض حكما لما ذكرنا ان الدين الموعود جعل كالموجود فى اعتبار الضمان الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض لانه مضمون على وجه الشراء فيجعل كالمقبوض على حقيقته فى ايجاب الضمان كذلك هنا وقوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهو الذى لا يسقط الا بالاداء وبالابراء واحترز بذلك عن بدل الكتابة فانه يسقط بدونهما فان للمكاتب اسقاطه عن نفسه بتعجيزه لنفسه شاء المولى او ابى لكونه غير متاكد وفى النهاية اذا اخذ المولى من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل ببدل الكتابة وقد اخذ على الشيخ رحمه الله فى قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون فانه يصح ايضا بالاعيان المضمونة بنفسها كالمهر وبدل الخلع والمغصوب ولا دين فيها ويجاب عنه ان الاصل فى هذه الاشياء ما هو قيل فيه اختلاف المشائخ ومذهب الشيخ ان الواجب القيمة ورد العين مخلص وعلى هذا القول اكثر المشائخ فعلى هذا هى ديون ولان موجب الغصب رد العين المغصوبة ان امكن او رد قيمته عند تعذر رد العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وقال بعضهم رد العين اصل والقيمة مخلص فعلى هذا يصح الرهن بالدين والعين وفى شرحه ما كان من الاعيان مضمونا بنفسه جاز الرهن به وما كان مضمونا بغيره لم يجز اخذ الرهن به فالمضمون

بنفسه ما يجب بهلاكه مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا واما ما كان مضمونا بغيره كالمبيع في يد البائع فانه لا يجوز الرهن به لانه غير مضمون ضمانا صحيحا الا ترى ان بهلاكه لا يجب مثله ولا قيمته وانما يبطل البيع بهلاكه فيسقط الثمن فيصير كما ليس بمضمون فان اعطى رهنا بالمبيع فالرهن باطل فان هلك في يد المشتري هلك بغير شيء والبيع على حاله وان اعطى الموجر رهنا بعقد الاجارة فالرهن باطل لانه ليس بمضمون عليه الا ترى انه اذا هلك انفسخت الاجارة (**قوله** وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين) لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة وقال الشافعي رحمه الله الرهن امانة لا يسقط بهلاكه شيء من الدين وقال القاضي شريح يسقط جميع الدين بهلاكه سواء قلت قيمته او كثرت وان كان الرهن خاتما من حديد والدين الف اسقط جميع الدين وانما يكون مضمونا عندنا بالاقل من قيمته ومن الدين اذا هلك بغير فعل الراهن والمرتهن فان استهلكه المرتهن ضمن قيمته كلها وان استهلكه الراهن ضمن قيمته وكانت رهنا في يد المرتهن كما كان الرهن حتى يستوفي الدين وكذا اذا استهلكه اجنبي ضمن قيمته وكانت رهنا مكانه * **مسئلة** * اذا قال المرتهن للراهن عند تسليم الرهن اليه انا اخذه رهنا فان ضاع عندي ضاع بغير شيء فقال له الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل فان ضاع ضاع بالمال (**قوله** فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار مستوفيا لدينه حكما) حتى لو كان الرهن عبدا فمات كان كفنه على الراهن والمعتبر في القيمة قيمته يوم الرهن وانما يكون مستوفيا اذا رهن بدين اما اذا رهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمهر في يد الزوج او الخلع في يد المرأة او المغصوب فانه اذا هلك لا يصير مستوفيا العين بل يجب على المرتهن غرم الاقل من قيمة الرهن ومن العين التي رهن بها ويسترد العين ولو هلكت العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين فاذا هلك الرهن قبل استيفاء الضمان صار مستوفيا للضمان اذا كان في قيمته وفاء (**قوله** وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفاضل امانة) لان المضمون بقدر ما يتم به الاستيفاء وذلك بقدر الدين (**قوله** وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية ولو ابرء المرتهن الراهن من الدين او وهبه له ولم يرد عليه الرهن حتى هلك في يد المرتهن من غير ان يمنعه اياه هلك امانة استحسانا وقال زفر يهلك مضمونا وهو القياس لان هلاك الرهن يوجب استيفاء الدين فكانه ابرأه ثم استوفاه وجه الاستحسان ان الهبة والبراءة لا يجوزان يوجبا ضمانا على الواهب والمبرئ لاجلهما الا ترى انهم قالوا استحقت العين الموهوبة وقد هلكت في يد الموهوب له ضمن قيمتها ولم يرجع على الواهب بشيء ولو وهب البائع الثمن للمشتري ثم هلك المبيع لم يضمن (**قوله** ولا يجوز رهن المشاع) سواء كان فيما يحتمل القسمة او لا وسواء رهنه من اجنبي او من شريكه لان الاشاعة يمنع استدامة القبض لانه لا بد فيها من المهاياة وعند الشافعي يجوز رهن المشاع كما في المبيع ولنا ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص فلو جاز في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها وكذا اذا كان في غلة المشاع مثل ما اذا كان الرهن متصلا بغيره كرهن النخل دون الثمرة والارض دون النخل والزرع ثم اذا قبض الرهن على الفساد فهلك قال الكرخي

يهلك امانة ولا يذهب من الدين شئ وفى الجامع الكبير ما يدل على انه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لانه قال كل مال هو محل للرهن الصحيح اذا رهنه رهنا فاسدا فهلك فى يد المرتهن يهلك بالاقل من قيمته و من الدين فكل ما ليس بمحل للرهن الصحيح اذا رهن رهنا فاسدا لا يكون مضمونا كالمدبر وام الولد ولا فرق بين الاشاعة الطارية والاصلية فى منع صحة الرهن وهو الصحيح وذلك مثل ان يرهن جميع العين ثم تفاسخا فى البعض او يبيع الراهن او وكيله نصف الرهن باذن المرتهن او يستحق نصفه فيبطل الرهن فى الباقى وعن ابى يوسف ان الطارى لا يؤثر فى الرهن لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء الا ترى ان معتدة الغير لا يجوز ان تكون محلا للنكاح ابتداءً ويبقى النكاح فى حقها بان وطئت امرأة الرجل بشبهة تعتد لذلك الوطئ ولا يبطل النكاح وكالشيوع الطارى فى الهبة لا يمنع صحتها بقاءً ويمنع صحتها ابتداءً ولنا ان الاشاعة انما اثرت فى الابتداء لانها تمنع استدامة القبض على وجه الرهن وهذا المعنى موجود فى الطارية بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك فان موجب العقد فيها الملك والقبض شرط تمام ذلك العقد والملك يقبل الشيوع ولهذا يصح الرجوع فى بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد فى بعض الرهن (قوله

ولا رهن ثمرة على رؤس النخل دون النخل ولا زرع فى الارض دون الارض ولا رهن الارض والنخل دونهما) لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى معنى الشائع فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهى لا تمنع الصحة ولو كان فيها ثمر يدخل فى الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد لانه لو لم يدخل الثمر فى رهن النخل كان فى معنى رهن المشاع مع ان دخول الثمر فى الرهن لا يكون على الراهن فيه ضرر لان ملكه لا يزول عنه بخلاف البيع حيث لا يدخل الثمر هناك فى بيع النخل الا بالتسمية لان تصحيح عقد البيع فى النخل بدون الثمار ممكن لان الشيوع الطارى والمقارن غير مانع لصحة البيع قال الجندى اذا رهن ارضا وفيها زرع او نخل او شجر وعلى الاشجار ثمر وقال رهنتك هذه الارض واطلق ولم يخص شيئا وسلمها الى المرتهن فالرهن صحيح ويدخل فى الرهن الزرع والنخل والكرم والرطبة والتمر وكل ما كان متصلا بالارض لانه قصد الصحة ولا صحة له الا بدخول المتصل بها بخلاف البيع فان الزرع والثمر لا يدخل فيه الا بالشرط لان البيع يصح بدونه ثم للمرتهن ان يبيع من الثمار ما يخاف عليها الفساد بامر الحاكم فان باعها بغير امره ضمن ولو رهن الارض دون ما فيها من الزرع او النخل او الشجر او النخل دون ما فيه من الثمر او الثمر دون الشجر او الزرع دون الارض فالرهن باطل ولو رهن دارا فيها متاع دون المتاع وسلم الدار الى المرتهن مع المتاع او بدون المتاع فانه لا يصح وكذا اذا رهنه الحانوت وفيه المتاع دون ما فيه من المتاع او رهنه الجوالق دون ما فيها لم يصح الرهن وان رهنه المتاع الذى فى الدار دون الدار او المتاع الذى فى الجوالق دون الجوالق وخلا بينه وبين المرتهن صح الرهن والتسليم لان المتاع لا يكون مشغولا بالدار والوعاء ومنع تسليم الدابة المرهونة بالحمل عليها فلا يتم التسليم حتى يلقى الحمل عنها لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا اذا دفعها اليه لان الدابة غير مشغولة به ولو رهن سرجا على دابة او لجاما فى رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ويسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر قال فى الهداية ويمنع التسليم

كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رهن دارا وهما في جوفها وقال الراهن للمرتهن سلمتها اليك لم يتم الرهن حتى يقول بعد ما يخرج من الدار سلمتها اليك لان الراهن اذا كان فيها فليس بمسلم فاذا خرج يحتاج الى تسليم جديد لانه شاغل لها كذا في النهاية (**قوله** ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة) فان رهن بها فالرهن باطل لا يتعلق به ضمان كالرهن بالميتة والدم فان اخذ بها رهنا فهلك في يده قبل الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس ضمنه ضمان الغصب وحاصله ان الرهن عندنا على ثلثة اضرب رهن صحيح وهو الرهن بالدين والاعيان المضمونة بانفسها ورهن فاسد كالرهن بالخمر والخنزير ورهن باطل كالرهن بالامانات والاعيان المضمونة بغيرها وبالدرك فالصحيح والفاسد يتعلق بهما الضمان كما يتعلق بالبيع الصحيح والفاسد والباطل لا يتعلق به ضمان كالبيع بالميتة والدم ولو استأجر مغنية او نائحة واعطاها بالاجر رهنا فهو باطل فان ضاع في يدها لم يكن عليها فيه ضمان لان الاجارة باطلة والاجر غير مضمون والرهن اذا لم يكن في مقابلته شئ مضمون كان باطلا ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فاعطاها رهنا مثلها جاز فان طلقها قبل الدخول يبقى رهنا بالمتعة عندهما وقال ابو يوسف لا يكون رهنا بالمتعة (**قوله** ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه) فان رهن برأس مال السلم وهلك الرهن في المجلس صار المرتهن مستوفيا الراس مال اذا كان به وفاء والسلم جائز بحاله وان كان اكثر فالفاضل امانة وان كان اقل كان مستوفيا بقدره ويرجع على رب السلم بالباقي وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن فان هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب السلم جائزا وان اخذ بالمسلم فيه رهنا ثم هلك في المجلس صار مستوفيا المسلم فيه ويكون في الزيادة امينا وان كانت قيمته اقل صار مستوفيا بقدرها ورجع بالباقي ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى ان له ان يحبسه لانه بدله وان هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه ولا يجوز رهن المكاتب والمدبر وام الولد لانه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء (**قوله** واذا اتفقا على وضع الرهن على يدي عدل جاز) لان القبض من حقوق المرتهن فملك ان يستوفيه بنفسه وبغيره كسائر حقوقه وانما اعتبر رضى الراهن لان له فيه حق الملك فلا يقبض الا برضاه (**قوله** وليس للمرتهن ولا للراهن اخذه من يده) لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ولهذا لو سلم العدل الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي (**قوله** فاذا هلك في يده هلك من ضمان المرتهن) لان يد العدل يد المرتهن لقيامه مقامه وليس للعدل بيع الرهن الا ان يكون مسلطا على بيعه والتسليط على وجهين تسليط مشروط في عقد الرهن وتسليط بعده فان كان مشروطا في عقده فلا يملك الراهن ولا المرتهن عزله ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن وللعدل ان يبيعه بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالعدل على وكالته لان عقد الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما واذا مات العدل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره وعن ابي يوسف ان وصيه يملك بيعه

كذا في الهداية ولو امتنع العدل من بيعه اجبر عليه فاذا مات العدل بطل التسليط وليس لوصيه ولا لوارثه بيعه وان كان التسليط بعد عقد الرهن فللراهن عزله وينعزل بموته وللعدل ان يمتنع عن البيع ولا يجبر عليه كما في سائر الوكالات واذا كان مسلطا على البيع وايفاء الدين منه يجوز بيعه عند ابي حنيفة بما عز وهان وباي ثمن كان كالوكيل بالبيع المطلق فان باعه بجنس الدين فانه يقضي ثمنه عن الدين وان باعه بخلاف جنسه فانه يبيعه ايضا بجنس الدين ويوفي الدين لانه مسلط على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه بالاثمان بمثل قيمته او اقل بقدر ما يتغابن فيه ولو قبض العدل الثمن فهلك في يده كان من ضمان المرتهن لانه بدل عن الرهن فكان هلاكه كهلاك الرهن واذا اقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن ذلك فالقول قول العدل وبطل دين المرتهن لان العدل امين فيما في يده فالقول قوله في براءة نفسه ولا يقبل قوله في ايجاب الضمان على غيره ولا يصدق في تسليم الدين الى المرتهن ويصير كان الرهن في يده فيسقط به الدين من طريق الحكم (**قوله** ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منها (**قوله** فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها) من الدين (وان اختلفا في الجودة والصناعة) لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة لان اعتبار القيمة يؤدي الى الربا وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فعلى هذا قالوا اذا رهن قلب فضة فعند الهلاك يعتبر الوزن دون الجودة عند ابي حنيفة يعني انه يجعل مستوفيا دينه بقدر وزنه لان عنده حالة الهلاك حالة الاستيفاء لا حالة التضمين بالقيمة والاستيفاء انما يكون بالوزن دون الجودة لان اعتبار الجودة يؤدي الى الربا وقال ابو يوسف ومحمد حالة الهلاك ايضا حالة الاستيفاء كما قال ابو حنيفة اذا لم يكن فيه ضرر الراهن والمرتهن اما اذا كان ضرر لا يعتبر الاستيفاء هذا في حالة الهلاك اما في حالة الانكسار فعند ابي حنيفة وابي يوسف هي حالة التضمين بالقيمة من خلاف الجنس لا حالة التضمين بالدين حتى لا يكون للراهن ان يتركه بدينه ولا يمكن ان يجعل مستوفيا شيئا من دينه بقدر ما فات من الجودة لانه ربا فمست الضرورة الى ضمان القيمة من خلاف الجنس ومحمد يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك فان كان مضمونا بالقيمة حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار وان كان مضمونا بالدين حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار بيانه رهن قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وقيمته عشرة فهلك في يد المرتهن صار مستوفيا لانه من جنس حقه ومثل وزنه ولان الاستيفاء عند ابي حنيفة باعتبار الوزن ووزنه مثل دينه وعندهما الاستيفاء باعتبار القيمة وهي مثل الدين وان انكسر فصار تبرا يساوي ثمانية فعند ابي حنيفة وابي يوسف الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته ذهبا فيكون رهنا مقامه فيكون المكسور ملكا للمرتهن بما ضمن وقال محمد لا يضمن المرتهن شيئا ويكون الراهن بالخيار ان شاء سلمه الى المرتهن بدينه وان شاء افتكه بجميع الدين لان ضمان الرهن لا يقتضي التمليك بدليل انه لو كان عبدا فمات كان كفنه على الراهن وهما يقولان القلب صار مضمونا عليه فاذا انكسر ضمن قيمته كالقلب المغصوب اذا انكسر في يد الغاصب وان كانت قيمته ثمانية ووزنه عشرة وهو رهن بعشرة فهلك ذهب بالدين عند ابي حنيفة لان عنده الاستيفاء بالوزن وفيه وفاء وعندهما يغرم قيمته ذهبا ويرجع بدينه لان الاستيفاء بالوزن فيه ضرر بالمرتهن ولا يمكن ايضا اعتبار الاستيفاء بالقيمة لما فيه من الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس وان انكسر ضمن

قيمته ذهبا اجماعا لان جميعه مضمون ولا انكسار ينقصه ولا يستبد بدل حق الراهن الا بالتضمين بالقيمة
ولا يمكن على قول محمد هنا ان يجعله بالدين لانا ان جعلناه بوزنه تضرر المرتهن ولا يمكن ان نجعله بقيمته
لما فيه الربا بخلاف الاولى وان كان وزنه ثمانية وقيمته ستة وهو رهن بعشرة فان هلك فبثمانية عند
ابي حنيفة اعتبارا للوزن وعندهما يغرم قيمته ذهبا او يرجع بدينه لما فيه من الضرر للمرتهن وان انكسر
ضمن قيمته عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الكسر يتعيبه وكذا عند محمد ايضا لانه لا يمكن ان يجبره في التمليك
لانه لا يجوز ان يملك المرتهن بدينه ادون منه الا برضاه وان كان قيمته ثمانية ووزنه كذلك فهلك هلك
بوزنه اجماعا وان انكسر ضمن قيمته عندهما وقال محمد له ان يملكه المرتهن بثمانية من الدين لانه مثلها وزنا
وجودة وان كان قيمته تسعة اكثر من وزنه فهلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة اعتبارا للوزن ولا عبرة
للجودة وعندهما يضمن قيمته بحق الراهن حتى لا يستوفي المرتهن اجود من حقه وان انكسر ضمن قيمته اجماعا
لان جميعه مضمون الا ان يرضى الراهن ان يملكه اياه بثمانية فيجوز عند محمد وان كانت قيمته اثنى عشر ووزنه
عشرة وهو رهن بعشرة فان هلك ذهب بالدين كله عند ابي حنيفة والجودة الزائدة امانة لا قيمة لها عنده
وكذا عند محمد لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة عن الدين واما ابو يوسف فروى عنه ان الجودة مضمونة كالوزن
وقيل على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه على الامانة كذا في الكرخي وان انكسر في يد المرتهن
فانتقص فعلى قول ابي حنيفة الراهن بالخيار ان شاء افتكه ناقصا ولا شئ له غيره وان شاء ضمنه قيمته بالغة
ما بلغت من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وقال ابو يوسف ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه
قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه فيكون خمسة اسداس المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان ويكون ما
ضمن مع سدس المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان لان عند ابي يوسف يشيع الامانة والضمان والمضمون من
وزن القلب قدر ما يبلغ قيمة جميع الدين وخمسة اسداس القلب يبلغ قيمة عشرة لان الوزن اذا كان
عشرة والقيمة اثنى عشر كانت العشرة التي هي الدين خمسة اسداس اثنى عشر لان قيمة كل سدس اثنان
فيكون خمسة اسداس القلب عشرة من حيث القيمة وطريق معرفة ذلك ان ينقص من الوزن وهو
عشرة سدسه وذلك درهم وثلثا درهم يبقى ثمانية وثلث وذلك خمسة اسداس عشرة يكون ملكا
للمرتهن بالضمان ويميز السدس ويكون رهنا مع الضمان مقام الاول وانما ميز كي لا يتمكن الشيوع وهذا على
الرواية التي سوى فيها بين الاشاعة الطارية والاصلية وفي رواية ان الطارية لا تبطل ولا يحتاج الى
تمييز وقال محمد الامانة من الجودة والنقصان منها فان كان النقصان درهمين او اقل اجبر الراهن على الفكاك
بجميع الدين لان النقصان عنده يصرف الى الجودة والامانة وان زاد النقصان على الدرهمين فالراهن بالخيار
ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك عنده (**قوله** ومن
كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه فانفقه ثم علم انه كان زيوفا فلا شئ له عند ابي حنيفة) يعني علم
بعد اما لو علم حالة القبض ولم يرد لم يثبت له الرد بالاجماع ثم اذا علم قبل ان ينفقها طالبه بالجياد واخذها فان
الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض كذا في الهداية وقوله فلا شئ له يعني اذا كان ما قبضه
مثل وزنه ومناسبة هذه المسئلة بما قبلها ظاهر على قول ابي حنيفة لانه اذا انفق الزيوف مكان الجياد
فكانه استوفى الجياد من الزيوف فيكون كالرهن (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يرد مثل الزيوف ويرجع

بالجياد) والمشهور ان محمدا مع ابي حنيفة ومن كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فانه لم يجبر على ذلك (قوله ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين) لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين فان سمى لكل واحد منهما شيئا من المال مثل ان يقول رهنتهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة فكذلك الجواب في رواية الاصل وهو المبسوط وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى خمسمائة وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى انه لو قبل الراهن في احدهما جاز (قوله فاذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الاجل فالوكالة جائزة) لانه توكيل ببيع ماله (قوله فان شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فان عزله لم ينعزل) لانه لما شرطت في ضمن العقد صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي عزله اسقاط حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه بما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره (قوله وان مات الراهن لم ينعزل) لان الراهن لم يبطل بموته لانه لو بطل بما يبطل بحق الورثة وحق المرتهن مقدم (قوله وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به) لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه واذا طالب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن فاذا احضره امر الراهن تسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة امر باحضاره ايضا وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة ضرر (قوله وان كان الرهن في يده فليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقبضه الدين من ثمنه) لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين وان قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع حتى يستوفي الثمن (قوله فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه) لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه ثم اذا استوفى المرتهن دينه بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده قبل ان يرده الى الراهن يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما استوفى من الدين الى من استوفى منه وهو الراهن او المتطوع لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد الاستيفاء فيجب رده وهذا بخلاف ما اذا ابرأ المرتهن الراهن من الدين ولم يرد عليه الرهن حتى هلك في يد المرتهن من غير ان يمنعه اياه فانه يهلك امانة استحسانا وقال زفر يهلك مضمونا وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا باذن المالك وكذا اذا كان مصحفا ليس له ان يقرأ فيه الا باذن الراهن لانه له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يؤجر ويعير فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي (قوله واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف) لان الراهن عاجز عن التسليم فان حق المرتهن في الحبس لازم وانما كان موقوفا لحق

المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف فى ملكه كمن اوصى بجميع ماله يقف على اجازة الورثة
فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به (قوله فان اجاز المرتهن جاز) لان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه
(قوله وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا) لانه زال المانع من النفوذ وتصرفه صدر من الاهل فى المحل
واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الثمن لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل
فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط
رأسا فكذا هنا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ فى رواية حتى لو افتكه المرتهن لا سبيل للمشترى عليه
لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان لا يفسخ وهى الصحيحة فان فسخه لا
ينفسخ فان شاء المشترى صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال فاذا افتكه الراهن كان
له ان يأخذه وان شاء رفع الامر الى القاضى وللقاضى ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ
الى القاضى لا الى المرتهن ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان تجيز المرتهن فالثانى
موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينعقد والموقوف لا يمنع توقف الثانى فان اجاز المرتهن البيع الثانى جاز
الثانى وان باع الراهن ثم آجر او رهن او وهبه من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق
ان المرتهن له حظ فى البيع لانه يتعلق حقه ببدله فيصح اجازته لتعلق فائدته اما هذه العقود فالهبة لا بدل
لها وكذا الرهن ايضا لا بدل له والذى فى الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه فى مالية العين لا فى عين
المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول ولو باع الراهن الرهن من المرتهن ثم تقايضا
البيع لا يعود الرهن الا بعقد جديد بخلاف ما لو رهن عصيرا فتخمر ثم تخلل عاد الرهن لانه لم يرض بزوال حقه
فلم يزل حكم الرهن وهنا رضى المرتهن بزوال الملك والرهن وقد تحقق زوال ملك الراهن كما لو اذن له فى
بيعه من غيره فباعه زال حقه من الرهن فاذا فسخ لا يعود وان باع منه او من اجنبى بشرط الخيار ثم
فسخ بحكم الخيار فالرهن بحاله (قوله وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن بالعتق لانه
صار حرا وعند الشافعى لا يعتق وهو رهن على حاله اذا كان المعتق معسرا لان فى تنفيذه ابطال حق المرتهن
[illegible] اما اذا كان موسرا فانه ينفذ عنده ايضا ويسلم قيمته رهنا مكانه ولنا انه اعتق ملك نفسه فلا يلغو
تصرفه كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض ولان الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يمنع نفاذ
[illegible] كالنكاح والكتابة والاجارة يعنى اذا زوج عبده وامته او كاتبهما او اجرهما لم يمنع ذلك من عتقهما
[illegible] احد [illegible] المستأجر اذا اعتقه مولاه يعتق وتبقى الاجارة على حالها لان الحر يقبلها اما الرهن فلا يقبله
[illegible] فلا يبقى ثم اذا زال ملك الراهن عن الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن فى اليد بناء عليه كاعتاق العبد
المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع
النفاذ فى البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم (قوله فاذا كان الراهن موسرا والدين حالا طولب
باداء الدين) لان عليه اقامة غير الرهن مقامه ولا معنى لالزامه ذلك مع حلول الدين فطولب بالدين ولا
سعاية على العبد اذا كان الراهن موسرا (قوله واذا كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد فجعلت رهنا
مكانه حتى يحل الدين) لانه ابطل حقه من الوثيقة فصار كما لو اتلفه فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا
كان من جنس حقه ورد الفضل (قوله وان كان معسرا سعى العبد فى) الاقل من (قيمته) ومن الدين

(قضى به الدين) هذا اذا اعتقه بغير اذن المرتهن اما اذا اعتقه باذنه فلا سعاية على العبد كذا فى الينابيع وانما لزمه السعاية لان الدين متعلق برقبته وقد سلمت له فاذا تعذر استيفاء الضمان من الراهن لزم العبد ما سلم له وانما يسعى فى الاقل من قيمته ومن الدين لان الدين اذا كان اقل لم يلزم المولى ان يسلم اكثر منه فكذا العبد وان كان الدين اكثر من القيمة فلم يسلم له اكثر من رقبته فكان عليه قيمة ما سلم له وحاصله انه يسعى فى الاقل من ثلثة اشياء سواء كان الدين حالا او مؤجلا فينظر الى قيمته يوم الرهن والى قيمته وقت العتق والى الدين فيسعى فى الاقل من هذه الثلثة الاشياء ثم يرجع على الرهن اذا ايسر بما سعى وليس يثبت للعبد رجوع على سيده بما يسعى الا فى هذه الصورة واذا سعى فحكمه فى سعايته حكم الحر وانما يلزمه السعاية اذا كان المعتق معسرا حال العتق اما اذا كان موسرا حال العتق ثم اعسر بعد ذلك قبل ادا والدين فلا سعاية على العبد لان العتق وقع غير موجب للسعاية فلا يجب عليه فى الثانى وتعتبر قيمته يوم العتق قال الخجندى اذا رهن عبدا قيمته مائة ثم ازدادت فى يد المرتهن ثم اعتقه الراهن وهو معسر سعى فى مائة قدر قيمته وقت الرهن وان كانت قيمته وقت الرهن مائة ثم انتقصت فى السعر حتى صارت خمسين ثم اعتقه سعى فى خمسين قيمته يوم العتق لانه انما حبس فى ماليته بالعتاق هذا القدر فلا يضمن اكثر مما حبس ولو كان الدين خمسين وقيمة العبد مائة فى الحالين سعى فى الدين خاصة ولو لم يكن الراهن اعتق العبد ولكن دبره صح تدبيره وبطل الرهن وخرج من الرهن كما يخرج بالعتق وليس للمرتهن حبسه بعد التدبير ثم اذا صح التدبير كان المرتهن ان يأخذ بدينه ان شاء العبد وان شاء الراهن سواء كان الراهن موسرا او معسرا ويأخذ العبد بجميع دينه بالغا ما بلغ بخلاف العتق لان اكسابه لمولاه وله ان يطالب المولى بجميع دينه فكذا المدبر وانما كان له ان يأخذ ايهما شاء لان الراهن مطالب بالدين واكساب المدبر من امواله فلا تختص المطالبة ببعض امواله دون بعض وله ان يطالب ايهما شاء ولهذا يستوى فيه حال اليسار والاعسار ولا يرجع المدبر بما سعى على مولاه لان كسبه له بخلاف المعتق لان كسبه لنفسه ثم الفرق بين التدبير والعتق فى موضعين احدهما ان فى العتق اذا كان الراهن معسرا يجب السعاية فى الاقل من ثلاثة اشياء على ما ذكرناه وفى التدبير يجب فى جميع الدين بالغا ما بلغ والثانى ان فى العتق يرجع العبد بما سعى على الراهن وفى التدبير لا يرجع لانه بالتدبير لم يخرج من ان يكون سعايته للراهن ولو كان الرهن امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد وبطل الرهن وتسعى فى جميع الدين كالمدبر لان اكسابها لمولاها ولا ترجع بما سعت على المولى لان كسبها مال للمولى (قوله وكذلك اذا استهلك الراهن الرهن) ضمنه اى يجب عليه ان يقيم غيره مقامه فيكون رهنا (قوله وان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه ويأخذ القيمة فتكون رهنا فى يده) والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم الرهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا ويسقط من الدين خمسمائة ويكون الحكم فى الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بآفة والمعتبر فى ضمان القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عليه عند الهلاك فاذا ضمن الاجنبي القيمة وكان الدين مؤجلا كانت القيمة رهنا مكانه وان كان حالا وكان الضمان من جنس حقه اقتضى منه فان بقى شئ كان للراهن وان لم يكن من جنس حقه طالب بدينه او ببيع القيمة (قوله وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه بجنايته مزيل ليد المرتهن عن ما جنى عليه (قوله وجناية المرتهن عليه يسقط

من دينه بقدرها) يعني اذا كان الضمان على صفة الدين اما اذا كان من خلافه فلا بد من التراضي و
لانه بالجناية عليه غاصب فيضمن قيمته بالغة ما بلغت فاذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصة من ذلك
بقدر دينه ويرد الفضل على الراهن (قوله وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى اموالهما هدر) اما على
الراهن فى نفسه وماله اذا كانت توجب المال فهدر اجماعا لان المولى لا يثبت له على عبده مال وان كانت
توجب القود اخذ بها العبد لانه مع مولاه فيما يوجب القود كالاجنبي واما اذا جنا على المرتهن فى نفسه
جناية توجب المال فان لم يكن فى قيمته فضل عن الدين فهى هدر عند ابى حنيفة لانا لو اثبتناها احتجنا الى اسقاطها
لان حاصل الزمان على المرتهن وعندهما تثبت الجناية فى رقبة العبد سواء كان فيه فضل ام لا فان شاء
الراهن ابطل الرهن ودفع العبد بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا ابغى الجناية وهو رهن على حاله
واما اذا كان فى الرهن فضل عن الدين فعن ابى حنيفة روايتان فى رواية تثبت حكم الجناية فى قدر الامانة لان
ما زاد على قدر الدين ليس فى ضمانه فيصير كعبد الوديعة اذا جنا على المودع وفى رواية لا يثبت حكمها لان
مقدار الامانة فى يده على طريق الرهن واما اذا جنا فى مال المرتهن جناية توجب المال ولم يكن فيه فضل عن
الدين فهى هدر لان الضمان لو لحقه لرجع به على المرتهن فلا معنى لاثبات شئ يعود عليه وان كان فيه فضل
فان الجناية تثبت فى مقدار الامانة فعلى هذا اذا افسد الرهن متاعا للمرتهن قيمته الفان وقيمة الرهن الفان
وهو رهن بالف فطلب المرتهن ان يأخذه بقيمة المتاع فان شاء الراهن قضى عنه نصف ذلك وكان نصفه
على المرتهن وان كره بيع العبد فى ذلك كله فان بقى شئ بعد فكاك الرهن اخذ المرتهن نصفه والراهن نصفه وان
اختار المولى قضاء قيمة المتاع قيل له اقض نصفه لان حصة الامانة تامة وحصة المضمون ناقصة فان
قضى المولى النصف زال حكم الجناية وبقى العبد رهنا بحاله وان كانت الجناية توجب القود فان القصاص
يثبت للمرتهن ويسقط دينه لان الرهن تلف بسبب فى يده (قوله واجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن
على المرتهن) وكذلك اجرة الحافظ لان الرهن فى ضمانه فان شرط الراهن للمرتهن اجرا على حفظ الرهن
لا يستحق المرتهن شيئا لان الحفظ عليه بخلاف الوديعة اذا شرط المودع للمودع اجرا فى حفظها فله الاجر
لان الحفظ ليس بواجب عليه قال فى الكرخى الحفظ واجب على المرتهن ما كان مضمونا عليه وما لم يكن
لان له حبس ذلك كله (قوله واجرة الراعى على الراهن) لان الرعى يحتاج اليه لزيادة الحيوان ونمائه فصار
كنفقته واما اجرة المأوى والمربض واجرة الحارس فعلى المرتهن (قوله ونفقة الرهن على الراهن) بخلاف
المبيع قبل القبض فان نفقته على البائع قال فى الواقعات رجل باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى
اكل العبد الرغيف صار البائع مستوفيا للثمن بخلاف ما اذا رهن دابة بقفيز شعير فاكلت الدابة الشعير
لم يصر المرتهن مستوفيا لشئ من الدين والفرق ان نفقة المبيع على البائع ما دام فى يده فصار مستوفيا ونفقة
المرهون على الراهن فلا يصير مستوفيا وانما كانت نفقته على الراهن لقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه يعنى
الراهن غنمه منافعه وغرمه نفقته وكسوته ولانه ملكه فكانت نفقته عليه كالموجر وكذا اذا مات كان
كفنه على الراهن وكذا اذا كان الرهن حيوانا فعلفه على الراهن ولو كان امة فولدت فاجرة الظئر على الراهن
وكذا سقى الشجر وتلقيح النخل وجذاذه والقيام بمصالحه على الراهن سواء كان فيه فضل عن الدين ام لا
فان انفق المرتهن على الرهن بغير اذن الراهن والراهن غائب فمتطوع فان امره القاضى بذلك فهو دين

على الراهن لان القاضي له ولاية على الغائب ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة او بتصديق الراهن
وان ابق العبد المرهون ان كانت قيمته والدين سواء فالجعل على المرتهن وان كانت قيمة الرهن اكثر كان على
المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة وان اصاب الرقيق جراحة او دبرت الدابة فاصلاح ذلك و
دواءه على المرتهن اذا لم يكن في الرهن فضل عن الدين فان كان فيه فضل فعليهما جميعا بالحساب (قوله ونماء
الراهن يكون رهنا مع الاصل) يعني ان شاء المرتهن اخذه وان شاء تركه عند الراهن والنماء مثل اللبن و
الولد والصوف وثمار الشجر والنخيل فاما غلة الدار واجرة العبد فلا يدخل في الرهن لانه ليس من نفس الرهن
فلا يدخل تحت عقده كما لو اكتسب العبد كسبا او وهب له هبة فان اجره المرتهن بغير اذن الراهن كانت الاجرة
للمرتهن وعليه ان يتصدق بها لانها حصلت له من وجه محظور (قوله فان هلك هلك بغير شئ) يعني النماء
(قوله وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى
قيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء افتكه الراهن به) وانما قسم على
قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن دخل في ضمانه بالقبض فاعتبرت قيمته عنده وانما اعتبرت قيمة النماء
يوم الفكاك لان النماء قبل الفكاك غير مضمون عليه وبالفكاك يضمن فاعتبرت قيمته يوم دخوله في الضمان
فان لم يفتكه الراهن بعد هلاك الام حتى مات ذهب بغير شئ وصار الولد كان لم يكن وسقط الدين بهلاك
الام لانه لا حصة للولد قبل الفكاك وصورة المسئلة رجل رهن شاة تساوي عشرة بعشرة فولدت
ثم هلكت قسم الدين على قيمة الشاة يوم رهنت وعلى قيمة الولد في الحال فان كانت قيمته في الحال عشرة هلكت
الشاة بحصتها وهو نصف الدين خمسة دراهم فان ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الام حتى صارت تساوي
عشرين بطلت تلك القسمة وتبين ان حصة الام كانت ثلاثة وثلثا ولو صارت قيمة الولد ثلثين تبين ان
حصة الام الربع ولو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتى صارت خمسة تبين ان حصة الام ثلثا الدين وهي
ستة وثلثان ولو رهن جارية فولدت عند المرتهن من غير مولاها ثم ماتت وبقي الولد واراد الراهن افتكاكه
فان كان الدين مائة وقيمة الام خمسين وقيمة الولد عشرين فانك تقسم الدين
عليهما فما اصاب الام سقط من الدين وذلك خمسة اسباعه اي خمسة اسباع المائة وهو
احد وسبعون وثلثة اسباع وما اصاب النماء وهو سبعان وهو ثمانية وعشرون واربعة اسباع افتكه
الراهن به ولو كان الدين عشرة وقيمة الزيادة يوم الفكاك خمسة وقيمة الاصل عشرة فهلك الاصل يفتك
الزيادة بثلث العشرة وهو ثلثة وثلث ولو كانت قيمة الزيادة يوم الفكاك عشرين وقيمة الاصل عشرة والدين
عشرة فهلك الاصل يفتك الزيادة بثلثي العشرة وهو ستة وثلثان ولو نقصها الولادة جبر النقصان
بالولد حتى لو نقصت من قيمتها عشرة والولد يساوي عشرة لا يسقط من الدين شئ (قوله ويجوز الزيادة
في الرهن) وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز فاذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاولى يوم القبض
وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاولى يوم القبض الفا
والدين الف يقسم الدين اثلاثا يكون في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثاه وان كانت قيمة الزيادة الفين
ففيها اسداس الدين ولا يعتبر نقصان قيمة الاولى في السعر لان الضمان يتعلق بالقبض فالمعتبر بالقيمة يوم
القبض وان نقص الاصل في يده ذهب من الدين بقدر النقصان فان زاده الراهن بعد نقصان الاصل

رهنا اخر قسمت ما بقي من الدين في الاول على قيمة الباقي منه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت ولو كان الدين فيهما على قدر ذلك كرجل رهن جارية تساوي الفا بالف ثم اعورت فزاده عبدا يساوي الفا فقد ذهب باعوارها نصف الدين وبقي فيها خمسمائة مقسومة على قيمتها عوراء وعلى قيمة العبد الزيادة يوم قبض فيكون في العبد ثلثا خمسمائة وهو ثلث الالف ان هلك هلك بثلث الالف وان هلكت العوراء ذهب بهلاكها ثلث خمسمائة وقد ذهب بالعوراء خمسمائة (قوله ولا يجوز في الدين) هذا (عند ابي حنيفة ومحمد وزفر ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف هو جائز) فابو يوسف سوى بين المسئلتين فقال تجوز الزيادة في الرهن والزيادة في الدين وزفر سوى بينهما ايضا وقال لا يجوز كلاهما وهما فرقا بينهما فقالا زيادة الرهن على الرهن جائزة والزيادة في الدين لا تجوز لان الزيادة في الرهن تؤدي الى شيوع الدين وذلك لا يمنع صحة الرهن لانه لو رهن بنصف الدين رهنا جاز وشيوع الرهن يمنع صحة الرهن فافترقا وصورة الزيادة في الدين اذا رهن عبدا يساوي الفين بالف ثم استقرض الراهن من المرتهن الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا فانه يكون رهنا بالالف خاصة ولو هلك يهلك بالالف الاول ولا يهلك بالفين وكذا اذا رهن عبدا بمائة وقيمته مائتان ثم اخذ الراهن من المرتهن مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالدين ثم مات العبد فانه يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن وهذا معنى قوله ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف الزيادة في الدين جائزة ويسقط بموته الدينان جميعا (قوله واذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما) لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان تكون الهبة ملكا لهذا وملكا لهذا فلا بد ان يكون كل واحد منهما مالكا للنصف فيحصل قبضه في مشاع فلا تصح الهبة واما الرهن فالمقصود منه الوثيقة لا الملك ويمكن ان يجعل جميع الرهن وثيقة لهذا وجميعه وثيقة لهذا فلا يؤدي الى الاشاعة (قوله والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها) اي من العين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى فكان المضمون عليه مقدار ذلك (قوله فان قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا في يد الاخر حتى يستوفي) لانها في يديهما رهن واحد فان هلك الرهن عنده بعد قضاء دين صاحبه استرد من الدين قضاء ما اعطاه لانه مادام في يد الاخر فحكم الرهن باق عليه فصار كالرهن من واحد اذا استوفى دينه ثم هلك الرهن في يده بعد ذلك (قوله ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا) اما جواز شرط الرهن في البيع فهو استحسان والقياس ان يفسد البيع لانه شرط في العقد منفعة للبائع لا يقتضيها العقد وجه الاستحسان ان الثمن الذي به رهن اوثق من الثمن الذي لا رهن به فصار ذكر ذلك صفة في الثمن وشرط صفات الثمن لا يفسد العقد وهذا اذا كان معينا اما اذا لم يعين الرهن فالبيع فاسد ولهذا شرط الشيخ بقوله بعينه ولو شرط في البيع رهنا مجهولا واتفقا على تعيين الرهن في المجلس جاز العقد وقوله فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه هذا قولنا وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه ولنا ان الرهن عقد تبرع

من جانب الراهن ولا اجبار على التبرعات ولكن البائع بالخيار على ماذكر الشيخ لانه مارضى الابه فيخير لفواته الا ان يدفع الثمن حالا لحصول المقصود ومن اشترى شيئا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن عند ابى حنيفة لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة فى العقود للمعانى وقال ابو يوسف وزفر لا يكون رهنا بل يكون وديعة لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع فيقضى باقلهما ثبوتا وهى الوديعة بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك فانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن (قوله والمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله) يعنى ولده الكبير الذى فى عياله والمراد بخادمه هو الحر الذى اجر نفسه (قوله وان حفظه بغير من فى عياله او اودعه ضمن) لان يد المرتهن غير ايديهم فصار بالدفع متعديا وهل للمرتهن ان يضمن المودع قال ابو حنيفة لا وعندهما ان شاء ضمنه فان ضمنه رجع على المودع (قوله واذا تعدى المرتهن فى الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لانه بالتعدى خرج من ان يكون ممسكا له بالاذن وصار كانه اخذه بغير اذنه فيصير غاصبا ولان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدى فان رهنه خاتما فجعله فى خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ وهذا لبس واليمنى واليسرى فى ذلك سواء وان جعله فى بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان حفظا لا لبسا وكذا الثوب ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان جعله على عاتقه لم يضمن وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان ممن عادته يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل به فهو حافظ فلا يضمن (قوله واذا عاد المرتهن الراهن الرهن فقبضه خرج من ضمانه) لانه باستعارته وقبضه من المرتهن ازال القبض الموجب للضمان (قوله فان هلك فى يد الراهن هلك بغير شئ) لفوات القبض المضمون (قوله وللمرتهن ان يسترجعه الى يده فاذا اخذه عاد الضمان) يعنى بغير استيناف عقد لان قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق فيبقى الرهن على ما هو عليه ولو مات الراهن والرهن فى يده عارية فالمرتهن احق به من سائر الغرماء ولو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم ضمان الرهن فى حاله ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان وهذا بخلاف الاجارة والهبة من اجنبى اذا باشره احدهما باذن الآخر حيث يخرج من الرهن ولا يعود اليه الا برهن مستأنف ولو مات الراهن قبل الرهن الى المرتهن كان المرتهن اسوة الغرماء فيه لانه قد تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حق الرهن اما بالعارية فلم يتعلق به حق لازم فافترقا وان استعاره المرتهن من الراهن فهلك قبل ان ياخذ فى العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية وبقاء يد الرهن فعاد ضمانه وان هلك فى حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية امانة وهى حادثة بعد زوال قبض الرهن وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال ومن استعار شيئا ليرهنه فله ان يرهنه بما شاء من قليل او كثير فهو جائز وهذا اذا لم يسم له ما يرهنه به فان سمى له قدرا من الدين فليس له ان يرهنه باقل منه ولا اكثر وكذا اذا سمى له صنفا من الدين ليس له ان يرهنه بصنف غيره وانما لم يجز ان يرهنه باقل مما سمى لان المعير رضى ان يجعله مضمونا بذلك القدر حتى اذا هلك رجع به فاذا جعله مضمونا باقل منه لم يحصل الغرض من الضمان وانما لم يجز ان يرهنه باكثر مما سمى له لانه لم يرض

ان يستوفي من ماله ذلك القدر ولان المعير يتوصل الى اخذ عاريته بقضاء دين المرتهن فاذا اذن في مقدار يتمكن من ادائه لم يجز ان يرهنه باكثر منه فيعجز عن ادائه فان رهنه بغير ما سمى له من القدر او النصف فهو مخالف فيضمن قيمة الرهن ان هلك في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه فصار غاصبا او للمعير ان يأخذه من المرتهن ويفسخ الرهن وكذا اذا استعاره ليرهنه عند رجل بعينه فرهنه عند غيره لان المالك رضي بيد مخصوصة ولم يرض بغيرها وكذا اذا قال له ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة كان ضامنا لانه متعد ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه ملك رهن نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن فان هلك في يد المرتهن وقد رهنه على الوجه الذي استعاره غير مخالف ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بهلاك الرهن من الدين لانه وفاء دينه منه بامره فكان له الرجوع عليه بما وفاه ولا يلزمه اكثر من ذلك والمعير متطوع في الزيادة ولو عجز المستعير عن فكاك الرهن فافتكه مالكه رجع بما كان الرهن يهلك به ولا يرجع باكثر من ذلك بيانه اذا اعاره عبدا قيمته مائة واذن له ان يرهنه بمائتين فافتكه المعير بمائتين رجع بمائة لان العبد لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للمعير ان يرجع باكثر منه فكذا اذا قضاه بنفسه لم يرجع باكثر منه **فصل** قال في الكرخي اذا اجر الراهن الرهن من المرتهن خرج من الرهن ولا يعود اليه الا بالاستيناف وكذا اذا اجره الراهن من غير المرتهن فاجازه المرتهن او اجره المرتهن من غيره فاجازه الراهن جازت الاجارة وخرج المرهون من الرهن ولم يعد اليه لان الاجارة عقد يتعلق بها الاستحقاق فاذا تراضيا عليها كان ابطالا للرهن لانها لا تصح مع بقاء الرهن فكانهما تفاسخا وفي الخجندي ليس للمرتهن ان يؤجر الرهن فان اجره بغير اذن الراهن وسلمه الى المستاجر وهلك في يد المستأجر كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستاجر ويكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستاجر فان ضمن المستاجر رجع بما ضمن على المرتهن لانه غره ولا يجب عليه الاجرة وان ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكن يرجع عليه بما استوفى من المنافع الى وقت الهلاك ولا يطيب له ولو لم يهلك الرهن واسترده المرتهن عاد رهنا كما كان وان اجره المرتهن باذن الراهن او الراهن باذن المرتهن او اجر صاحبها بغير اذن صاحبه ثم اجازها صحت الاجارة وبطل الرهن وتكون الاجرة للراهن وولاية قبضها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة الاجارة الا بالاستيناف وليس للراهن ان يرهن الرهن فان رهنه فاجاز المرتهن بطل الرهن الاول (**قوله** واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان وصيه قائم مقامه (**قوله** فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه) هذا اذا كان ورثته صغارا اما اذا كانوا كبارا فهم يخلفون الميت في المال فكان عليهم تخليصه والله اعلم

كتاب الحجر

الحجر في اللغة المنع ومنه سمي الحجر لصلابته لانه يمنع العين عن ان تؤثر فيه ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من البيت وفي الشرع عبارة عن المنع عن التصرفات على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه (**قال** رحمه الله الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة) اراد بالموجبة المثبتة (**قوله** الصغر والرق والجنون ولا يجوز تصرف الصبي

الا باذن وليه) المراد الصبي الذي يعقل اما غيره فلا يجوز ولو اذن له وليه وتفسير العاقل ان يعلم ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم انه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد قال في شاهان ومن علامة كونه غير عاقل اذا اعطى الحلواني فلوسا فاخذ الحلوى وجعل يبكي ويقول اعطني فلوسي فهذا علامة كونه غير عاقل وان اخذ الحلوى وذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل (قوله ولا يجوز تصرف العبد الا باذن سيده) كي لا تملك رقبته بتعلق الدين به وبالاذن رضي بفوات حقه (قوله ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال) اي سواء اذن له فيه ام لا والمراد به الذي لا يفيق اصلا اما اذا كان يفيق ويعقل في حال افاقته فتصرفه في حال افاقته جائز (قوله ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتراه) المراد الصبي والرقيق اطلق لفظ الجمع على الاثنين وهو جائز كما في قوله تعالى فان كان له اخوة والمراد الاخوان وقيل اراد به العبد والصبي والمجنون الذي لا يفيق (قوله وهو يعقل العقد ويقصده) اي ليس بهازل ولا خاطئ فان بيع الهازل لا يصح وان اجازه الولي (قوله فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه) يحترز من الغبن الفاحش فانه لا يجوز وان اجازه الولي بخلاف الغبن اليسير فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فانه لا يتوقف فان الاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا على العاقد كما في شراء الفضولي وهنا لم يوجد النفاذ لعدم الاهلية اولضرر الولي فاوقفناه (قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال) يريد في الصبي الذي لا يعقل والمأذون الذي لا يعقل البيع والشراء اما اذا كان الصبي المأذون يعقل البيع والشراء فانه يؤاخذ باقواله في الاموال كما يؤاخذ في الافعال حتى لو اقر ان لفلان عليه مائة درهم لزمه وكذا العبد المأذون يؤاخذ باقواله كما يؤاخذ بافعاله فان كان للعبد كسب سلم منه للمقر له فان لم يف بيع العبد فيه والصبي ينتظر حتى يستغني (قوله دون الافعال) لان الافعال لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون وانما لم توجب هذه المعاني الحجر في الافعال لان الافعال تصح منهم كما تصح من غيرهم ولهذا قالوا ان استيلاد المجنون صحيح لان الفعل يصح منه ولو اقر بالاستيلاد لم يصح منه لان اقراره ناقص ولو ملك الصبي والمجنون ذا رحم محرم منهما عتق عليهما لان الملك يصح منهما ولو اعتقه بالقول لم يصح لما ذكرنا وصورة استيلاد المجنون ان يدخل في ملكه جارية قد ولدت منه بنكاح (قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما) لانه لا قول لهما اما النفع المحض فيصح منهما مباشرته مثل قبول الهبة والصدقة وكذا اذا آجر الصبي نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الاجرة استحسانا ويصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى لانه نفع محض ويصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاق غيره وعتاق غيره اذا كان وكيلا (قوله ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والعتاق يتمحض مضرة لان الطلاق والعتاق اسقاط حق فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والابراء ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق لاحتمال وجود التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود ويعني بالطلاق طلاق امرأته اما اذا وكل الرجل صبيا بطلاق امرأته فطلقها طلقت امرأة الموكل ويعني بالعتاق ايضا اذا كان بالقول اما اذا

ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه (قوله وان اتلفا شيئاً لزمهما ضمانه) لان الافعال تصح منهما ولان الاتلاف موجب للضمان ولا يتوقف على القصد كما فى مال يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد (قوله فاما العبد فاقواله نافذة فى حق نفسه غير نافذة فى حق مولاه) اما نفوذها فى حق نفسه فلقيام اهليته واما عدم نفوذها فى حق مولاه فرعاية لجانب المولى لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك مال المولى (قوله فان اقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وزوال المانع (قوله ولم يلزمه فى الحال) لقيام المانع واعلم ان العبد لا يخلو اما ان يكون ماذونا او محجورا فان كان محجورا فانه يؤخذ بافعاله دون اقواله الا فيما يرجع الى نفسه مثل القصاص وحد الزناء وشرب الخمر وحد القذف فانه يصح اقراره فيها وحضرة المولى ليس بشرط وهذا اذا اقر واما اذا اقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط ولو استهلك العبد مالا فانه يؤخذ منه فى الحال واما الاقرار بالجناية التى توجب الدفع والفداء فانها لا تصح منه محجورا كان او ماذونا واما الماذون فاقراره بالديون والغصوب واستهلاك الودائع والعوارى والجنايات فى الاموال جائز وان اقر بمهر امرأة وصدقته المرأة فانه لا يصح فى حق المولى ولا يؤاخذ به الا بعد الحرية وان اقر بافتضاص امرأة بالاصبع فعندهما هذا اقرار بالجناية فلا يصح الا بتصديق المولى وعند ابى يوسف هذا اقرار بالمال فيصح (قوله وان اقر بحد او قصاص لزمه فى الحال) لان هذا اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه واعلم ان العبد اذا قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص وان كان خطأ او كان فيما دون النفس عمدا او خطأ فانه يجب على المولى اما دفعه واما فداؤه بارش الجناية فان اختار الفداء وجب الارش حالا وكذا اذا اختار دفع العبد دفعه حالا ايضا ولو انه لما قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص اعتقه مولاه فان المولى لا يلزمه شئ لان العبد صار حرا وهو محل للقصاص ولو كان للقتيل وليان فعفا احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا وله ان يستسعى العبد فى نصف قيمته ولا يجب على المولى شئ لانه انقلب مالا بعد الحرية ويجب نصف القيمة لان اصل الجناية كان فى حال الرق ولو اقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى شئ وكان فى ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا فى الجخندى وفى الكرخى اذا اقر العبد بجناية الخطأ وهو ماذون او محجور فاقراره باطل فان اعتق بعد ذلك لم يتبع بشئ من الجناية اما المحجور فانه اقرار بمال فلا يتعلق باقراره حكم كاقراره بالدين واما الماذون فاقراره جائز بالديون التى تلزمه بسبب التجارة لانها هى الماذون فيها فاما الجناية فلم يأذن فيها المولى فالماذون فيها كالمحجور (قوله وينفذ طلاقه) لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبى والمعتوه وقال عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئاً الا الطلاق ولانه غير متهم فى ذلك وليس فيه ابطال ملك للمولى ولا تفويت منافعه فينفذ قال فى النوازل والمعتوه من كان مختلط الكلام فاسد التدبير لكنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون (قوله ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق ولان الحل حصل للعبد فكان الرفع اليه دون المولى (قوله وقال ابو حنيفة لا احجر على السفيه اذا كان حرا بالغا عاقلا) السفيه خفيف العقل الجاهل بالامور الذى لا تمييز له العامل بخلاف موجب الشرع وانما لم يحجر عليه عند ابى حنيفة لانه مخاطب عاقل ولان فى سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وذلك اشد عليه من التبذير فلا يحتمل الاعلى لدفع الادنى الا ان يكون.

في الحجر عليه دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس فان هؤلاء يحجر عليهم فيما يروى عن ابي حنيفة وهو دفع الاعلى بالادنى فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس حيلا باطلة كارتداد المرأة لتفارق زوجها والرجل لتسقط الزكوة ولا يبالي ان يحلل حراما او يحرم حلالا والطبيب الجاهل هو ان يسقي الناس دواء مهلكا والمكاري المفلس ان يكري ابلا وليست له ابل ولا مال يشتريها به واذا جاء اوان الخروج يخفي نفسه (قوله وتصرفه في ماله جائز) لانه مخاطب عاقل (قوله وان كان مبذرا مفسدا) فقوله مفسد تفسير لقوله مبذرا وسواء كان يبذر ماله في الخير او الشر (قوله يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) بان يلقيه في البحر او في الماء او يحرقه (قوله الا انه قال اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف قبل ذلك نفذ تصرفه) ولا يقال كيف يجوز تصرفه فيه وهو ممنوع عن قبضه لان مثل ذلك لا يمتنع الا ترى ان المبيع في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن ولو اعتقه جاز (قوله فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد) لان منع المال عنه بطريق التأديب ولا تأديب بعد هذه المدة غالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن قال في الينابيع انما قدره ابو حنيفة بخمسة وعشرين سنة لانه قد يصير جدا في هذا السن وولده قاضيا او في حجر ولده ولد مع كونه حرا بالغا فيؤدي الحجر عليه الى امر قبيح وبيانه ان ادنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة يتزوج ويحبل له فتلد امرأته لستة اشهر فيكبر ولده ويبلغ لاثنتي عشرة سنة ثم يتزوج ويحبل له فتلد امرأته لستة اشهر فذلك خمس وعشرون سنة ومحال ان يكون جدا ولم يبلغ اشده (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله) ثم اختلفا فيما بينهما فقال ابو يوسف لا يصير محجورا عليه الا بحجر الحاكم ولا يصير مطلقا بعد الحجر حتى يطلقه الحاكم وقال محمد فساده في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه يعني انه يحجر بنفس السفه ويذهب عنه الحجر بنفس الاصلاح في ماله وفائدة الخلاف فيما باعه قبل حجر القاضي فعند ابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز ثم اذا صار محجورا عليه عندهما يصير حكمه حكم الصبي الذي لم يبلغ الا في اشياء معدودة فان حكمه فيها حكم البالغ العاقل وهي انه اذا تزوج امرأة جاز نكاحه وان اعتق جاز عتقه ولكنه يسعى العبد في قيمته ويصح تدبيره واستيلاده وطلاقه ويجب في ماله الزكوة ويجب عليه الحج اذا كان قادرا على الزاد والراحلة وتنفذ وصيته في الثلث ويجوز اقراره على نفسه بما يوجب العقوبة كما اذا اقر بوجوب القصاص في النفس وفيما دونها قال في الينابيع اذا صار محجورا فهو بمنزلة الصغير الا في اربعة اشياء لا يجوز تصرف وصي الاب عليه ويجوز وصيته بالثلث وتزويجه بمقدار مهر المثل واقراره جائز واما بيعه وشراؤه وهبته وصدقته واقراره بالمال واجارته فلا تجوز منه كما لا تجوز من الصبي والمجنون (قوله فان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم) يعني اذا كان الثمن قائما في يد السفيه وفيه ربح او مثل القيمة فاما اذا ضاع الثمن في يد السفيه لا يجيزه القاضي كذا في المبسوط وانما قيد بالحاكم لان تصرف وصي ابيه عليه لا يجوز (قوله وان اعتق عبدا نفذ عتقه) لان العتق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وقال الشافعي لا ينفذ والاصل عند ابي يوسف ومحمد ان كل تصرف لا يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع هواه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه

والاصل عند الشافعى ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لاينفذ عنده من تصرفاته شئ
الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لايصح من الرقيق فكذا من السفيه (**قوله** وكان على العبد ان يسعى
فى قيمته) لان الحجر لمعنى النظر وذلك فى ابطال العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة وكذا لو دبر
عبده صح تدبيره لان التدبير لايلحقه الفسخ كالعتق الا انه لاتجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق
على ملكه فاذا مات ولم يونس منه الرشد سعى فى قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه
بعد التدبير وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصف قيمته قنا وعليه الفتوى لان قبل التدبير كان فيه
نوعا منفعة وهما البيع والاجارة وقد بطل احدهما وهو البيع وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنا لان البيع و
الاستسعاء قد انتفيا وبقى ملك الاعتاق وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا لا رقبة والقن
مملوك يدا ورقبة فكان المكاتب نصفه وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكانت ام ولد
لان فى الاستيلاد ايجاب الحرية فصار كالعتق فان مات كانت حرة لا سعاية عليها لان الاستيلاد فعل
منه والحجر لايتعلق بالافعال ولهذا سقطت السعاية عليها لهذا المعنى بخلاف التدبير فان العتق ثبت
فيه من طريق القول فعلى هذا لو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى كانت ام ولد ولزمتها السعاية بموته
لان هذا حق حرية ثبت من طريق القول فصار كالتدبير (**قوله** فان تزوج امرأة جاز نكاحه) وله
ان يتزوج اربعا مجتمعات ومتفرقات قال فى الهداية لانه لايؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية
قال محمد المحجور يزوج نفسه ولا يزوج ابنته ولا اخته لانه محجور عليه فى حق غيره (**قوله** وان سمى لها
مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفاضل) وهذا قولهما لان دخول البضع فى ملك الزوج متقوم
وقدر مهر المثل قد حصل له بازائه بدل وهو ملك البضع فان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف
المسمى من ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا يجوز له ان يتزوج باربع نسوة و
كل يوم واحدة كذا فى الهداية ولو ان امرأة مفسدة تزوجت كفوءا بمهر مثلها او باقل مما يتغابن فيه
جاز لان النكاح يصح مع الحجر وان كان المهر اقل من مهر مثلها مما لايتغابن فيه فان كان لم يدخل بها
قيل له ان شئت فتمم لها مهر مثلها والا فرق بينكما وان كان قد دخل بها فعليه ان يتم لها مهر مثلها فان
كان زوجها محجورا مثلها فان كان سمى اكثر من مهر مثلها بطل عنه الفضل وان كان اقل خوطب بالاتمام
او الفرقة واما اذا تزوجت بغير كفوء فللقاضى ان يفرق بينهما لانها ادخلت الشين على اوليائها فيفسخ
النكاح لاجلهم ولو انها اختلعت من زوجها بمال جاز الخلع ولم يلزمها المال لان خروج البضع من
ملك الزوج لا قيمة له فصارت ببذل المال متبرعة وتبرعها لايجوز واما جواز الخلع فلان الزوج
علق الطلاق بقبولها وقد وجد فصار كما لو علقه بدخول الدار فدخلت فان كان طلقها بلفظ الطلاق
تطليقة واحدة على ذلك المال فهو رجعى لان المال لما بطل بقى مجرد لفظ الطلاق وذلك يكون رجعيا
اذا كان دون الثلث وان كان ذكره بلفظ الخلع كان بائنا لان المال اذا لم يثبت بقى لفظ الخلع وذلك اذا
اريد به الطلاق كان بائنا ولايشبه هذا الامة التى يطلقها زوجها تطليقة على مال وقد دخل بها ان
ذلك يكون بائنا وان كان بلفظ الطلاق لان الامة انما يحجر عليها لحق المولى ولهذا يلزمها ما بذلته له فى
خلعها اذا اعتقت فتؤخذ به وان كان ما بذلته ثابتا كان الطلاق بائنا (**قوله** وقال فيمن بلغ غير رشيد

لم يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه) وقد بينا ذلك (**قوله** ويخرج الزكوة
من مال السفيه) لانها وجبت بايجاب الله تعالى كالصلوة والصوم وتخرج باذنه وقيل في السائمة بغير
اذنه وفي الهداية يدفع القاضى قدر الزكوة اليه ليفرقها الى مصرفها لانها عبادة ولا بد فيها من نيته
ولكن يبعث معه امينا كي لا يصرفه في غير وجهه (**قوله** وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب
عليه نفقته من ذوى ارحامه) لان هذه حقوق واجبة عليه والسفه لا يبطل حقوق الناس ويدفع
القاضى النفقة الى امينه لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او
ظاهر حيث لا يلزمه المال فيكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما وجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب لبذر
امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله ويصدق المحجور عليه في اقراره بالولد والوالد
ولا يصدق في غيرهما من القرابة الا ببينة ويقبل اقراره بالزوجية لانه لو ابتدأ التزويج يصح فكذا
يجوز ان يقر به (**قوله** فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها) لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير
صنعه وان اراد ان يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر
لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما (**قوله** ولا يسلم القاضى النفقة اليه) كي لا يتلفها في غير هذا الوجه
(**قوله** ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج) لانه لا يؤمن منه اتلاف ما يدفع اليه
فيحتاط الحاكم في ذلك بدفعها الى ثقة يقوم بذلك فان افسد هذا المحجور الحج بان جامع قبل الوقوف
فعليه القضاء ويدفع القاضى نفقة الرجوع لان القضاء يتوجه عليه فصار كالابتداء ولا يلزمه
الكفارة لانه لا يقدر على ادائها في حال الحجر فيتأخر عنه الوجوب الى وقت الامكان وذلك بعد زوال
الحجر كالعبد والمعسر واما العمرة اذا افسدها لا يلزمه قضاؤها الا بعد زوال الحجر لانه ارتكبها وهو
لا يقدر على ادائها وانما جوزناها لاختلاف العلماء في وجوبها فان احصر في حجته فانه ينبغي للذي
اعطى نفقته ان يبعث بهدى فيحل به لان الاحصار ليس من فعله وقد احتاج الى تخليص نفسه كما
لو مرض فاحتاج الى الدواء وان اصطاد في احرامه او حلق من اذى او صنع شيئا من ذلك لزمه و
كان فرضه الصوم لانه عاجز عن اداء المال كالمعسر وان ظاهر صح ظهاره لانه لا يمكن فسخه ويجزيه
الصوم لانه ممنوع من ماله ولانه لو اعتق عن ظهاره سعى المعتق في قيمته فلا يجزيه العتق فان صام
شهرا ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق لانه زال المعنى العارض فصار كالمعسر اذا صام شهرا ثم وجد
ما يعتق وهذا التفريع كله انما هو على قولهما فاما عند ابي حنيفة فهو كغير المحجور (**قوله** فان مرض
فاوصى بوصايا من القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله) لان الوصية مامور بها من قبل
الله تعالى فلا يمنع منها ولانها تقرب الى الله فكان له ذلك مصلحة والفرق بين القرب وابواب الخير
ان القربة هي ما تصير عبادة بواسطة كبناء السقاية والمساجد والقناطر والرباطات وابواب الخير
عام يتناول القربة وغيرها كالكفالة والضمان فكان ابواب الخير اعم من القرب وقيل القربة هي الوسيلة
الى العبادة وابواب الخير يتناول العبادة والوسيلة والفرق بين الكفالة والضمان ان من الضمان ما
لا يكون كفالة بان قال اجنبي خالع امرأتك على الف على اني ضامن او بع عبدك من فلان على اني ضامن
لك خمسمائة من الثمن فان الضمان هنا على الضامن لا على المشترى والمرأة (**قوله** وبلوغ الغلام بالاحتلام

والانزال والاحبال اذا وطیٔ) فقوله بالاحتلام ای مع رؤیة الماء والاحتلام یکون فی النوم فاذا احتلم و انزل عن شهوة حکم ببلوغه والانزال یکون فی الیقظة والنوم وهذا البلوغ الاعلی واما الادنی فاقل ما یصدق فیه الغلام اثنتا عشرة سنة والانثی تسع (قوله فان لم یوجد ذلك فحتی یتم له ثمانی عشرة سنة عند ابی حنیفة) لقوله تعالی حتی یبلغ اشده واشد الصبی ثمانی عشرة سنة کذا قال ابن عباس وهو اقل ما قیل فی الاشد فیبنی الحکم علیه للتیقن به (قوله وبلوغ الجاریة بالحیض والاحتلام والحبل فان لم یوجد ذلك فحتی یتم لها سبعة عشر سنة) لان الاناث نشوهن وادراکهن اسرع من ادراك الذکور فنقصنا منه سنة (قوله وقال ابو یوسف ومحمد اذا تم للغلام والجاریة خمس عشرة سنة فقد بلغا) ولا معتبر بنبات العانة وعن ابی یوسف انه اعتبر نباتها الخشن بلوغا وهو الذی یحتاج فی ازالته الی حلق واما نهود الثدی فلا یحکم به بلوغا فی ظاهر الروایة وقال بعضهم یحکم به کذا فی الجندی واما شعر الابط والشارب فقد قیل علی الخلاف فی شعر العانة وقیل لا عبرة به واما الزغب وهو الشعر الضعیف وثقل الصوت فلا اعتبار به (قوله واذا راهق الغلام والجاریة واشکل امرهما فی البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما واحکامهما احکام البالغین) المراهقة مقاربة الاحتلام وانما کان القول قولهما لانه معنی لا یعرف الا من جهتهما فقبل قولهما کما یقبل قول المرأة فی الحیض مسئلة صبی باع واشتری وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غیر بالغ فان کان قوله الاول فی وقت یمکن البلوغ فیه لم یلتفت الی جحوده بعد ذلك ووقت امکانه اثنتا عشرة سنة ولو اقر انه اتلف مالا فی صباه لزمه الان کما لو قامت به بینة (قوله وقال ابو حنیفة لا احجر فی الدین) ای لا احجر بسبب الدین فاذا لم یحجر علیه جاز تصرفه واقراره لانه بالغ عاقل (قوله واذا وجبت الدیون علی رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر علیه لم احجر علیه) وهذا ابتداء کلام (قوله وان کان له مال لم یتصرف فیه الحاکم) یعنی عند ابی حنیفة وهذا فی حال قیام المدیون اما اذا مات وعلیه دیون قد ثبتت عند القاضی بالبینة او باقراره فان القاضی یبیع جمیع امواله منقولا کان او عقارا ویقضی به دیونه ویکون عهدة ما باع علی الغرماء دون القاضی وامینه وکذا اذا باع القاضی الترکة لاجل الموصی له تکون العهدة علیه دون القاضی او باع لاجل الصغیر تجعل العهدة علی الصغیر وکذا امین القاضی (قوله ولکن یحبسه ابدا حتی یبیعه) ایفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه اعلم ان الحبس ثابت بالکتاب والسنة والاجماع اما الکتاب فقوله تعالی او ینفوا من الارض ای یحبسون لان نفیهم من جمیع الارض لا یتصور واما السنة فان النبی علیه السلام حبس رجلا اعتق شقصا له من عبد حتی باع غنیمة له فی ذلك واما الاجماع فان علیا رضی الله عنه بنی حبسا بالکوفة وسماه نافعا فهرب الناس منه فبنی حبسا اوثق منه وسماه محبسا وقال اما ترانی کیسا مکیسا بنیت بعد نافع محبسا وذلك بحضرة الصحابة من غیر خلاف یقال محبس بکسر الباء وفتحها ای مذلل یقال حبسه ای اذله قوله ابدا حتی یبیعه ویبیع العروض ثم العقار (قوله فان کان دینه دراهم وله دراهم قضاها القاضی بغیر امره) وهذا بالاجماع لان من له الدین اذا وجد جنس حقه جاز له اخذه بغیر رضاه فدفع القاضی اولی (قوله وان کان دینه دراهم وله دنانیر او علی ضد ذلك باعها القاضی فی دینه) وهذا عند ابی حنیفة استحسانا لان الدراهم والدنانیر قد اجریا فی بعض الاحکام مجری الجنس الواحد والقیاس ان لا یبیعه کما فی العروض

ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه جبرا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من التصرف والبيع والاقرار حتى لا يضره بالغرماء) يعني اذا كان باقل من ثمن المثل اما بثمن المثل فلا يمنعه (قوله ويباع ماله ان امتنع من بيعه) ويباع في الدين العروض اولا ثم العقار ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي وفي الذخيرة اذا كان له ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزئ بدونها فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان لبس ذلك للتجمل وقضاء الدين فرض عليه وكذا اذا كان له مسكن ويمكن ان يجتزئ بدون ذلك فانه يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض ثمنه الى قضاء الدين ويشتري بالباقي مسكنا يبيت فيه وقيل يبيع ما لا يحتاج اليه للحال حتى انه يبيع الجبة واللبد في الصيف والنطع في الشتاء (قوله وقسمه بين غرمائه بالحصص اي على قدر ديونهم (قوله فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين) هذا قولهما لانه قد تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له وان استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به (قوله وينفق على المفلس من ماله) المراد بالمفلس هذا المديون المحجور (قوله وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه) اي ذوي الرحم المحرم لان حاجتهم الاصلية مقدمة على حق الغرماء كنفقة نفسه (قوله فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض) قال في النهاية يحبس في الدرهم وفي اقل منه وفي الجندي يحبس في قليل الدين وكثيره اذا ظهر منه المطل (قوله وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) المراد بالمهر المعجل دون المؤجل فان في المؤجل القول قوله بالاجماع اما اذا كان الدين بدلا عن مال حصل في يده لم يصدق على الاعسار لانا قد عرفنا غناه به فدعواه الاعسار دعوى زوال ما في يده وهو معنى حادث فلا يصدق وكذا اذا كان التزمه بعقد كالمهر المعجل لا يصدق في دعوى الاعسار فيه لانه يريد بدعواه ان يسقط ما التزمه فلا يقبل وذكر الخصاف انه لا يكون بالتزويج موسرا الا انه لم يحصل له شئ وما سوى ذلك فالقول قوله في الاعسار لان الاصل الفقر (قوله ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجنايات) اذا قال انا فقير لان الاصل الفقر فمن ادعى الغناء يدعي معنى حادثا فلا يقبل الا ببينة (قوله الا ان يقيم غريمه بينة ان له مالا) فحينئذ يحبسه لان البينة اولى من دعواه الفقر ثم المحبوس في الدين لا يخرج لمجئ شهر رمضان ولا للعيدين ولا الجمعة ولا الصلوة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض اهله ولو اعطى كفيلا بنفسه وعن محمد اذا مات له والد او ولد لا يخرج الا ان لا يوجد من يغسله و يكفنه فيخرج حينئذ واما اذا كان هناك من يقوم بذلك فلا يخرج وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى وينبغي ان يحبس في موضع خشن لا يبسط له فيه فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه احد يستأنس به لان الحبس انما شرع ليضجر فيسارع بالقضاء واذا مرض واضناه المرض ان كان له خادم لا يخرج ليزداد ضجرا فيسارع بالقضاء ولا يخرج بالمداواة ويداوى في السجن وان لم يكن له خادم وخشي عليه الموت فانه يخرج لانه اذا خشي على نفسه الموت

من الجوع كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير وان احتاج الى الجماع فلا بأس ان تدخل عليه امرأته او جاريته فيطأها حيث لا يطلع عليه احد وفي النهاية اذا طلب المحبوس امرأته او امته الى فراشه في الحبس لم يمنع ان كان في الحبس موضع خال فان امتنعت الزوجة لم تجبر وان امتنعت الامة اجبرت وانما كان للزوجة الحرة ان تمتنع لانه لا يصلح للسكنى والزوجة الامة تجبر اذا رضي سيدها ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه عليه لانه يحتاج الى ذلك ليشاورهم في قضاء الدين ولا يمكثون بان يمكثوا معه طويلا والمحترف لا يمكن في الحبس من الاشتغال بحرفته ليضجر فيسارع بالقضاء ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده ويحبس اذا امتنع من الانفاق عليه ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس جزاء الظلم ولو كان للمديون صغير او له ولي يجوز له قضاء ديونه وللصغير مال حبس القاضي وليه اذا امتنع عن قضاء ديونه (قوله فاذا حبسه القاضي شهرين او ثلثة سأل عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله) وفي بعض الرواية ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وهذا ليس بتقدير وانما هو على حال المحبوس فمن الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فوقف ذلك على رأي الحاكم فيه فاذا لم يتبين للحاكم ان له مالا بان قامت البينة او سأل جيرانه العارفين به فلم يوجد له شئ اخرجه ولا يقبل قول البينة انه لا مال له قبل حبسه لان البينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال مخبوء لا يطلع عليه فلا بد من سجنه ليضجر بذلك (قوله وكذلك اذا اقام البينة انه لا مال له) يعني خلا سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة فان قيل هذه شهادة على النفي والشهادة على النفي لا تقبل وهذه قبلت قلنا هذه شهادة بناء على الدليل وهو انه اذا حبس فالحبس يدل على انه لا مال له اما اذا اقام البينة قبل الحبس على افلاسه ففيه روايتان احدهما تقبل وفي الرواية الاخرى لا تقبل وعلى الثانية عامة المشائخ كذا في الهداية واما بعد الحبس فهي تقبل رواية واحدة قال ابو القاسم الصفار كيفية الشهادة ان يقول الشاهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه قوله فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما (قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من السجن ويلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر) ويدورون معه حيث دار ولا يحبسونه في موضع واحد وان دخل بيته لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج وان كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها قوله ويلازمونه لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ولم يرد به الضرب والشتم (قوله ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص) اي يأخذون ما زاد على نفقته ونفقة عياله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي انه يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة فيستحق الانظار الى الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق الافلاس لان رزق الله غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال

لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق فى الملازمة (قوله الا ان يقيموا البينة انه قد حصل له مال) فيه اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة قال فى المستصفى انما تقبل بينة الاعسار اذا قالوا انه كثير العيال ضيق الحال اما اذا قالوا لا مال له لا تقبل وفى الينابيع قال ابوحنيفة اذا كان الرجل معروفا بالاعسار لم يحبسه القاضى حتى يقيم خصمه بينة ان له مالا وان لم يكن معروفا بذلك لم تقبل بينته على اعساره ويحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عن حاله (قوله ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله) وقال الشافعى يحجر عليه زجرا له وعقوبة (قوله والفسق الاصلى والطارى سواء) يعنى اذا بلغ فاسقا وطرئ عليه ذلك (قوله ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة الغرماء فيه) وقال الشافعى صاحب المتاع اولى بمتاعه وصورته اشترى سلعة وقبضها باذن البائع ثم مات المشترى او افلس قبل ان يدفع الثمن او بعدما دفع طائفة منه وعليه دين لاناس شتى فالغرماء جميعا فى الثمن اسوة وليس بائعها احق بها منهم عندنا لان البائع لما سلمها الى المشترى فقد رضى باسقاط حقه من عينه ورضى به فى ذمته فصار كغيره من سائر الغرماء ولو كان البائع لم يسلمها الى المشترى فانه ينظر ان كان الثمن مؤجلا فكذلك الجواب وقد حل الاجل بموت المشترى وان كان حالا فالبائع احق بالثمن من سائر الغرماء اجماعا وقوله اسوة الغرماء هذا اذا قبضه المشترى باذن البائع اما اذا لم يقبض المتاع باذن البائع ثم افلس فصاحب المتاع اولى بثمنه من الغرماء لان له حق الحبس لاستيفاء الثمن فيكون كالمرتهن فى ثمن المرهون واذا مات الرجل وعليه ديون مؤجلة حلت بموته لان الدين كان متعلقا بذمته وقد خربت فلم يبق له محل معلوم فتعلق بالتركة ومقتضاها الحلول **مسئلة** فى قسمة الدين بين الغرماء بالحصص رجل مات ولرجل عليه مائة درهم وعليه لآخر ثلثون ولآخر عشرون ولآخر عشرة فخلف اربعين درهما فنقول مجموع الدين مائة وستون فيضرب لصاحب المائة مائة فى اربعين وتقسمه على مائة وستين يعم خمسة وعشرون فهو الذى يخصه من التركة لان الاصل فيه ان نقول كل من له شئ من الدين مضروب فى التركة مقسوم على مجموع الديون فما خرج فهو نصيبه وتضرب لصاحب الثلثين فى اربعين وتقسمه على مائة وستين يخرج القسم سبعة ونصف ولصاحب العشرين خمسة ولصاحب العشرة اثنان ونصف فذلك كله اربعون وان شئت فانسب المائة من مجموع الديون تجدها خمسة اثمانها فيعطى صاحب المائة خمسة اثمان الاربعين وذلك خمسة وعشرون وتنسب الثلثين ايضا من مجموع الديون تجده ثمنا ونصف ثمن فيعطى صاحب الثلاثين ثمن الاربعين ونصف ثمنها وهو سبعة ونصف ونسبة العشرين من مجموع الديون ثمنه فيعطى صاحبه ثمن الاربعين وهو خمسة ونسبة العشرة نصف ثمن فيعطى نصف ثمن الاربعين وهو اثنان ونصف وعلى هذا اقس۔

كتاب الاقرار

الاقرار فى اللغة مشتق من قر الشئ اذا ثبت وفى الشرع عبارة عن اخبار عن كائن سابق واظهار لما وجب بالمعاملة السابقة لا ايجاب وتمليك مبتدأ ومن اقر لغيره بمال كاذبا والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له ديانة الا اذا سلمه بطيب نفسه فانه يحل قال فى شاهان اذا اقر بما فى يده لزيد انه لعمرو صح الاقرار د

فی حق المقرحتی لوملکه یوما من الدهر یؤمر بتسلیمه الی المقرله وهذا یدل علی ان من حکم الاقرار انه
اخبار عن شئ سابق لا انه تملیك مبتدأ وکذا من اقر بجریة عبد فی ید غیره یصح الاقرار فی حق نفسه
حتی لواشتراه یحکم بحریته ومن شرائط الاقرار الرضاء والطوع حتی لایصح اقرار المکره ومن شرائطه
ایضا العقل والبلوغ واما الحریة فشرط فی بعض الاشیاء دون بعض ولو قال الرجل جمیع مالی او
جمیع ما املکه لفلان فهذا اقرار بالهبة لایجوز الا مقبوضة وان امتنع من التسلیم لم یجبر علیه (قال
رحمه الله اذا اقر الحر البالغ العاقل علی نفسه بحق لزمه اقراره) وشرط الحریة لیصح اقراره مطلقا لان
العبد اذا اقر بمال لم یلزمه فی الحال لاجل الضرر علی مولاه وانما یلزمه بعد الحریة ویصح اقرار العبد
المأذون بالمال لانه مسلط علیه من جهة المولی وشرط البلوغ والعقل لان الصبی والمجنون لایصح
اقوالهما قال فی الهدایة الا ان یکون الصبی مأذونا فانه ملحق بالبالغ بحکم الاذن قوله بحق ای اذا قال
لفلان علی حق لزمه ان یبین ماله قیمة فان قال عنیت حق الاسلام لم یصدق علی ذلك (قوله مجهولا
کان ما اقربه او معلوما) فجهالة المقربه لایمنع صحة الاقرار لان الحق قد یلزمه مجهولا بان اتلف
مالا لایدری قیمته او یجرح جراحة لایعلم ارشها او یبقی علیه باقیة حساب لایحیط به علمه والاقرار
اخبار عن ثبوت الحق فیصح به بخلاف جهالة المقرله فانها تمنع صحة الاقرار کما اذا قال لرجلین لاحدکما
علی مائة درهم لان المجهول لایصلح مستحقا وکذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار کما اذا قال رجلان
لرجل لك علی احدنا مائة درهم لان المقضی علیه مجهول (قوله ویقال له بین المجهول) لان التجهیل
من جهته فصار کما اذا اعتق احد عبدیه فان لم یبین اجبره القاضی علی البیان (قوله فان قال لفلان
علی شئ لزمه ان یبین ماله قیمة) لانه اخبر عن الوجوب فی ذمته وما لاقیمة له لایجب فیها ویقبل قوله
فی الفلس فما زاد (قوله والقول قوله فیه مع یمینه ان ادعی المقرله اکثر من ذلك) لانه هو المنکر وکذا
اذا قال لفلان علی حق ویشترط لصحة الاقرار تصدیق المقرله حتی لوکذبه فی الاقرار فان عاد بعد الی
التصدیق لم یصح الا باقرار جدید وان رجع المقر فی حال انکاره صح رجوعه ولو قال سرقت من هذا
عشرة دراهم لا بل سرقت من هذا عشرة دراهم قال ابو حنیفة اضمنه للاول عشرة واقطعه للثانی
لان قوله لا بل رجوع ورجوعه مقبول فی المال غیر مقبول فی الحد فیضمن للاول ولا یقطع ثم استدرك
علی نفسه الاقرار بالسرقة للثانی وذلك مقبول فیقطع (قوله وان قال له علی مال فالمرجع فیه الی بیانه
الیه) لان اقراره وقع علی مال مجهول (قوله ویقبل قوله فی القلیل والکثیر) لان القلیل یدخل تحت
المالیة کما یدخل الکثیر لان کل ذلك مال الا انه لایصدق فی اقل من درهم لان ذلك لایعد مالا عرفا وان
قال له علی مال حقیر او قلیل او خسیس او تافه ونحوه یقبل تفسیره فی القلیل والکثیر (قوله فان قال
مال عظیم لم یصدق فی اقل من مائتی درهم) لانه اقرار بمال موصوف فلا یجوز الغاء الوصف والنصاب
عظیم حتی اعتبر صاحبه غنیا به والغنی عظیم عند الناس وهذا اذا قال مال عظیم من الدراهم اما اذا
قال من الدنانیر فالتقدیر بعشرین مثقالا وفی الابل بخمس وعشرین لانه ادنی نصاب یجب فیه
الزکاة من جنسه وفی غیر مال الزکوٰة یقدر بقیمة النصاب وکذا اذا قال مال کثیر او جلیل فهو کقوله
عظیم وعن ابی حنیفة یصدق فی عشرة دراهم اذا قال من الدراهم لانه نصاب السرقة فهو عظیم حیث

يقطع به اليد المحترمة قال السرخسي والاصح انه يبنى على حال المقر في الفقر والغناء فان القليل عند الفقير
عظيم وكان المائتين عظيم في حكم الزكوة فالعشرة عظيم في قطع يد السارق وتقدير المهر فيتعارض و يكون
المرجع فيه الى حال الرجل وان قال مال نفيس او خطير او كثير لزمه عشرة دراهم عند ابي حنيفة ولو قال
غصبته ابلا عظيمة او بقرا عظيمة او شاة عظيمة لزمه من الابل خمس وعشرون ومن البقر ثلثون ومن
الغنم اربعون فاما الخمس من الابل وان كانت نصابا فانها لم تجعل في حد الكثرة لانها لا تجب فيها الزكوة
من جنسها وانما تجب من الغنم وذلك يشعر بنقصانها وقلتها وان قال حنطة كثيرة فعند ابي يوسف يلزمه
خمسة اوسق على اصله في النصاب واما على قول ابي حنيفة فلا نصاب لها فيرجع الى بيان المقر الا انه
لا بد ان يبين زيادة على ما يقبل بيانه فيه لو قال على حنطة حتى لا تلغى الصفة ولو قال اموال عظام فهي
ثلثة اموال فلا يصدق في اقل من ستمائة درهم فضة او ستين مثقالا الا ان قال من الدنانير لان قوله اموال
جمع مال واقل الجمع ثلثة (**قوله** فان قال له على دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم) وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما لا يصدق في اقل من مائتي درهم لان الكثير في العادة هو ما يخرج به الانسان من حد
الفقر الى حد الغناء وذلك مائتا درهم وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم
ثم يقال احد عشر درهما فيكون هذا الاكثر من حيث اللفظ وان فسر ذلك باكثر من العشرة او باكثر من
المائتين لزمه ذلك في قولهم جميعا لانه التزم ذلك فلزمه (**قوله** فان قال دراهم فهي ثلثة) لانها اقل
الجمع الصحيح (**قوله** الا ان يبين اكثر منها) فان بين اكثر لزمه ما بين لان اللفظ يحتمله ويتصرف الى الوزن
المعتاد في البلاد فان ادعى المقر اقل من ذلك الوزن لم يصدق فان كانوا في بلد اوزانها مختلفة فهو على اقلها
لان الاقل متيقن دخوله تحت الاقرار وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يستحق وان قال له على درهم وزنه
نصف درهم فهو مصدق اذا وصل واذا لم يصل وسمى درهما فهو درهم وزن سبعة وان قال درهم او دينار
فعليه درهم تام او دينار تام وان قال له على شئ من دراهم او شئ من الدراهم فعليه ثلثة دراهم وان قال دراهم
مضاعفة فعليه ستة دراهم وان قال دراهم اضعافا مضاعفة لزمه ثمانية عشر درهما لان قوله دراهم اسم
جمع واقله ثلاثة وقوله اضعافا جمع اخر اقله ثلثة فاذا ضرب ثلثة في ثلثة كانت تسعة وقوله مضاعفة
يقتضي ضعف ذلك وضعف التسعة ثمانية عشر وان قال دراهم اضعاف فهي تسعة لان اضعافا
جمع فاذا ضوعفت الثلاثة ثلاث مرات كانت تسعة وان قال عشرة دراهم واضعافها مضاعفة
فعليه ثمانون لان اضعاف العشرة ثلثون فاذا ضمت الى العشرة كانت اربعين وقد اوجبها مضاعفة فتكون
ثمانين كذا في الكرخي ولو قال دراهم مضاعفة اضعافا فهي ثمانية عشر لان الدراهم المضاعفة ستة فاذا
اوجبها اضعافا اقتضى بذلك ثلث مرات فيكون ثمانية عشر وان قال له على غير درهم فله درهمان وان
قال غير الف فعليه الفان وان قال غير الفين فله اربعة الاف لان الغير ما قابل الشئ على طريق المماثلة
(**قوله** وان قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما) لانه ذكر عددين مبهمين ليس
بينهما حرف العطف واقل ذلك من العددين المفسرين احد عشر درهما واكثره تسعة عشر فلزمه
الاقل وان قال كذا درهما لزمه عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة درهم وان قال كذا درهم
بالرفع او بالسكون لزمه درهم واحد لانه تفسير المبهم وان قال كذا درهم لزمه ثلثة دراهم ولو ثلث

كذا بغير واو لزمه احد عشر لانه لا نظير له سواه كذا في الهداية ولو قال له على الف درهم برفعهما او تنوينهما
فسر الالف بما لا ينقص قيمته عن درهم كانه قال الف ما قيمة الالف منه درهم (قوله وان قال كذا وكذا
درهما يصدق في اقل من احد وعشرين درهما) لانه ذكر جملتين وعطف احدهما على الاخرى بالواو و
فسره بقوله درهما منصوبا واقل ذلك احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فلزمه الاقل لانه المتيقن
وان قال كذا وكذا وكذا درهما لزمه مائة واحد عشر درهما وان قال كذا وكذا دينارا ودرهما لزمه احد عشر
منهما من كل واحد النصف وان قال له على درهم فوق درهم لزمه درهمان لان فوق تستعمل للزيادة
بدليل قولك مال فلان فوق مائة وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لان تحت تذكر على
طريق النقصان فلزمه ما تلفظ به وهو درهم لا ينقص منه كذا في القاضي وان قال درهم مع درهم
او ودرهم ودرهم او درهم فدرهم او درهم ثم درهم لزمه في جميع ذلك درهمان لان المعطوف غير
المعطوف عليه (قوله فان قال له على او قبلي فقد اقر بدين) لان على صيغة ايجاب وكذا قبلي ينبئ عن
الضمان لان القبالة اسم للضمان كالكفالة فان قال المقر هي وديعة ان وصل صدق لان اللفظ يحتمله
مجازا وان فصل لم يصدق لان ظاهر قوله على يفيد الدين ولانه اذا وصل فالكلام لم يستقر فكانه وصل
به استثناء فيقبل ويصير قوله على اى على حفظها وتسليمها (قوله وان قال له عندي او معي فهو اقرار بامانة
في يده) وكذا اذا قال له في بيتي او في صندوقي او في كيسي لان ذلك اقرار بكون الشئ في يده وذلك
يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما وهي الوديعة فان قال الطالب هي قرض لم يصدق الا ببينة و
ان قال له على من مالي الف درهم فهذه مبتدأة ان سلمها اليه جازت وان لم يقبضها لم يجز لان هذا
ابتداء تمليك لان من للابتداء والتمليك من غير عوض هبة ومن شرط الهبة القبض وان قال
له من مالي الف درهم لاحق لي فيها فهذا اقرار لان بالهبة لا ينقطع عليها الا بالتسليم وان قال له
في دراهمي هذه الف فهو اقرار بالشركة وان قال له عندي الف درهم عارية فهي قرض وكذا كل ما
يكال ويوزن واذا قال لرجل اخذت منك الفا ثم قال هي وديعة فقال بل اخذتها غصبا كانت غصبا
والاخذ ضامن لانه اقر بالاخذ وهو موجب للضمان وادعى الاذن فيه فلا يصدق كمن اكل طعام
غيره او هدم دار غيره او ذبح شاة غيره وادعى الاذن في ذلك فانه لا يصدق وكذا لو قال اخذت لك الفين
احدهما وديعة والاخر غصبا فضاعت الوديعة وهذه الغصب فقال صاحب المال بل الغصب الذي ضاع
وهذه الوديعة فالقول قول صاحب المال (قوله وان قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنها او
انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار) وكذا اذا قال خذها او تناولها او استوفها واما اذا
قال خذ او اتزن او انتقد او استوف او تناول او افتح كيسك او هات ميزانك فليس باقرار لان هذا
يذكر للاستهزاء وان قال هل هي جياد او زيوف قال بعضهم هو اقرار وقال بعضهم ليس باقرار وان
قال في جوابه نعم او صدقت او انا مقر اولست بمنكر فهذا اقرار وان قال لا اقر ولا انكر فانه يجعل
منكرا ويعرض عليه اليمين وان قال ابرأتني منها او قد قبضتها مني فهو اقرار وعليه بينة القضاء
او الابراء وان قال عب لها صرة قال في شرحه هو اقرار لان الهاء راجعة الى الالف وكذا اذا قال
وهبتها لي او قد احلتك بها على فلان اولست اقدر على قضائها اليوم فهذا كله اقرار وان قال له

رجل اقضني الالف التي لي عليك فقال غدا او ابعث لي بها من يقبضها او امهلني اياها او انت كثير المطالبة
فهذا كله اقرار وكذا اذا قال لي عليك الف فقال والله لا بقيت استقرض منك غيرها او كم
ثمن علي بها فهو اقرار وان قال تحاسب فليس باقرار وان قال اليس لي عليك الف فقال بلى فهو اقرار
وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية (قوله
ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا ويستحلف المقر له
في الاجل) قال في الواقعات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه اما اذا وصله صدق (قوله ومن اقر
بدين واستثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) الاستثناء على ضربين استثناء تعطيل
واستثناء تحصيل وكلاهما لا يصح مفصولا ويصح موصولا فالتعطيل تعطيل جميع الكلام ويصير
كانه لم يتلفظ به وهو ان يقول ان شاء الله او ما شاء الله او ان لم يشاء الله واما استثناء التحصيل
فالفاظه ثلاثة الا وغير وسوى وانما يصح هذا الاستثناء بشرط ان يتحصل من اقراره شئ بعد
الاستثناء مثل ان يقول له علي عشرة الا تسعة يلزمه درهم وان قال عشرة الا عشرة فالاستثناء
باطل ويلزمه عشرة لان هذا رجوع وليس باستثناء والرجوع عن الاقرار باطل وهذا اذا كان الاستثناء
من جنس المستثنى منه اما اذا كان من خلافه صح الاستثناء وان اتى على جميع المسمى نحو ان يقول
نساوي طوالق الا هؤلاء وليس له نساء غيرهن صح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن ولو قال
نسائي طوالق الا نسائي لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن وكذا اذا قال عبيدي احرار الا هؤلاء لم يعتق
احد منهم وان قال عبيدي احرار الا عبيدي لم يصح الاستثناء وعتقوا جميعا وعلى هذا الاعتبار (قوله
وسواء استثنى الاقل او الاكثر) وهذا قولهما وقال ابو يوسف ان استثنى الاكثر بطل استثناؤه ولزمه
جميع ما اقر به كذا في الينابيع (قوله وان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) لان استثناء
الجميع رجوع فلا يقبل منه وقد بينا ذلك وان استثنى بعد الاستثناء فالاستثناء الاول نفي والثاني
ايجاب مثل قوله لفلان علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فانه يلزمه تسعة لان الاستثناء الاول نفي
فكانه نفي به الاقرار بتسعة يبقى واحد والاستثناء الثاني ايجاب فكانه اوجب الثمانية مع الدرهم
الثاني من العشرة ولو قال عشرة الا ثلاثة الا درهما لزمه ثمانية وفيه وجه اخر وهو ان تاخذ ما
اقر به بيمينك والاستثناء الاول بيسارك والاستثناء الثاني بيمينك وعلى هذا الى اخر الاستثناء فما
اجتمع في يسارك اسقطه مما في يمينك فما بقي فهو المقر به (قوله وان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل
الاستثناء) هذا اذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه اما اذا كان من خلاف جنسه كما اذا استثنى
من مائة درهم قفيز حنطة او دنانير وقيمة ذلك ياتي على المائة صح ولم يلزمه شئ (قوله فان قال له
علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه المائة الدرهم الا قيمة الدينار والقفيز) وهذا عندهما
ولو قال مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح الاستثناء فيهما جميعا وقال الشافعي
يصح فيهما جميعا والاصل فيه ان الاستثناء اذا كان من غير جنس المستثنى منه فان كان استثنى ما لا
يثبت في الذمة بنفسه كالثوب والشاة لم يصح عندنا وقال الشافعي يجوز وعليه قيمة المستثنى وان كان
مما يثبت في الذمة بنفسه كالكيلي والوزني والعددي المتقارب جاز عندهما ولو كان من غير جنسه

وقال محمد وزفر لا يجوز فاذا صح هذا فقوله الا دينارا او الا قفيز حنطة استثناء ما يثبت في الذمة بنفسه فصح فيطرح عنه مما اقر به قيمة ذلك المستثنى وان كان قيمة المستثنى يأتي على جميع ما اقر به فلا يلزمه شئ واختلفوا في من قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير قال ابو حنيفة الاستثناء باطل ويلزمه الاقراران جميعا لانه لما قال الا كر حنطة لم يصح الاستثناء لانه استثنى الجملة فصار لغوا فاذا قال بعد ذلك الا قفيز شعير فقد ادخل بين الكر المستثنى منه وبين القفيز الشعير ما لا يتعلق به حكم فانقطع الاستثناء فصار كما لو سكت ثم استثنى وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح الاستثناء من الشعير ولا يصح من الحنطة فيلزمه كر حنطة وثلثون قفيزا من الشعير لان الكلام متصل وقد استثنى منه فصار كما لو قال لفلان علي عشرة يا فلان الا تسعة دراهم وهذا عند ابي حنيفة علي وجهين ان كان المنادى به هو المقر له صح لان الخطاب متوجه اليه وان كان غير المقر له لم يصح الاستثناء ولو قال له علي الالف الا شيئا قليلا لزمه الالف الا الشئ القليل وتفسير ذلك الشئ القليل اليه (قوله ولو قال له علي مائة ودرهم فالمائة دراهم) يعني يلزمه كلها دراهم وكذا الدنانير والمكيل والموزون وان قال له علي ثلاثة وعشرة دراهم لزمه ثلثة عشر درهما قال الخجندي اذا قال له علي عشرة ودرهم كان عليه احد عشر درهما وان قال عشرة ودرهمان كان عليه اثني عشر درهما وهذا استحسان وفي القياس يلزمه في الاول درهم وفي الثاني درهمان وتفسير العشرة في الموضعين اليه وان قال عشرة وثلثة دراهم لزمه ثلثة عشر درهما قياسا واستحسانا وان قال عشرة ودينار او عشرة ودينارات فهي على هذا التفصيل (قوله وان قال له علي مائة وثوب لزمه ثوب واحد) والمرجع في تفسير المائة اليه وكذا اذا قال مائة وثوبان يلزمه ثوبان ويرجع في تفسير المائة اليه وان قال مائة وثلاثة اثواب فالجميع اثواب وكذا اذا قال مائة وشاتان يلزمه شاتان وتفسير المائة وان قال وثلاث شياه فالكل شياه وان قال عشرة وعبد لزمه العبد وتفسير العشرة اليه وان قال له علي عشرة فالبيان اليه فان قال دراهم او دنانير او فلوس او جوز كان القول قوله كما اذا قال علي شئ فالبيان اليه وان قال له علي عشرة الاف درهم ونيفا او عشرة دراهم ونيف فالقول في النيف ما قال اما درهما او اكثر وله ان يجعله اقل من درهم لان النيف ما زاد وتافت قال او كثر وان قال بضع وخمسون درهما فالبضع ثلثة دراهم فصاعدا وليس له ان ينقص من الثلاثة وان قال له علي قريب من الف او جل الف او زهاء الفا او عظم الف فعليه خمسمائة وشئ والقول قوله في الزيادة ولا يصدق في النصف وما دونه (قوله ومن اقر بشئ وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) لان هذا الاستثناء يرفع الكلام من اصله فكانه لم يكن ولان الاستثناء بمشية الله اما ابطال او تعليق فان كان ابطالا فقد بطل وان كان تعليقا فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم اذا مت او اذا جاء رأس الشهر او اذا افطر الناس لانه في بيان معنى المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا كذا في الهداية ولو قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان باطلا وان قال فلان شئت لانه اقرار معلق بخطر فلا يصح كما لو علقه بدخول الدار او بهبوب الريح وان قال لفلان علي الف ان مت فالالف لازمة ان عاش او مات لانه اقر وذكر اجلا مجهولا فيصح اقراره ويبطل الاجل (قوله

ومن اقر وشرط الخيار لنفسه لزم الاقرار وبطل الخيار) وصورته اذا اقر بقرض او غصب او وديعة او عارية على انه بالخيار ثلثا وسواء صدقه المقر له في الخيار او كذبه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يقبل الفسخ (قوله ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء) لانه لما اعترف بالدار دخل البناء تبعا (قوله وان قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء ولان البناء مما يصح افرازه من الدار وان قال بناء هذه الدار لي والارض لفلان يكون الكل للمقر له لان الارض اسم للمجموع ويكون الاقرار بالارض اقرارا بالبناء كالاقرار بالدار (قوله ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) هذا على وجهين ان اضاف ما اقر به الى فعل بان قال غصبت منه تمرا في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وان لم يضفه الى فعل بل ذكره ابتداء فقال له على تمر في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول يتميز به البعض دون البعض كما لو قال بعت له زعفرانا في سلة وكذا اذا قال غصبت طعاما في جوالق لزماه جميعا بخلاف ما اذا قال غصبته تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع والقوصرة تروى بتشديد الراء وتخفيفها وهي وعاء التمر متخذ من قصب نيري وانما تسمى قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل قال الشاعر شعر

افلح من كانت له قوصرة * يأكل منها كل يوم مرة * (قوله ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان العقار لا يتأتى فيه الغصب لا سيما عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا قال غصبته مائة كر حنطة في بيت لزمه الحنطة دون البيت في قولهما وقال محمد يلزمه البيت والحنطة لان العقار يضمن بالغصب عنده (قوله وان قال غصبته ثوبا في منديل لزماه جميعا) لانه جعل المنديل ظرفا له وهو لا يتوصل الى اخذ الثوب الا بايقاع في المنديل (قوله وان قال له على ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه عند ابي يوسف الا ثوب واحد) لان عشرة اثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في العادة كما لو قال غصبته ثوبا في درهم (قوله وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا) لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا ان ابا يوسف يقول ان حرف في قد يستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك و الاصل براءة الذمم (قوله ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله مع يمينه) لان الغصب لا يختص بالسليم (قوله وكذا لو اقر بدراهم وقال هي زيوف) فانه يصدق وصل او فصل وكذا اذا اقر انها غصب ولم ينسب ذلك الى ثمن مبيع ولا قرض وقيل ان وصل صدق وان فصل لم يصدق اما اذا نسب ذلك الى بيع او قرض لم يصدق وصل او فصل عند ابي حنيفة لان اطلاق عقد البيع يقتضي صحة الثمن وكونها زيوفا عيب فيها فقد ادعى رضى البائع بالعيب فلا يصدق وعندهما ان وصل صدق وان فصل لم يصدق (قوله وان قال له على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة) لان الضرب لا يكثر الاعيان ولان الضرب لا يصح الا فيما له مساحة وقال زفر والحسن يلزمه خمسة وعشرون (قوله فان قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله (قوله وان قال له على من درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال ابو يوسف و محمد يلزمه العشرة كلها) فيدخل الابتداء والغاية وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان وكذا اذا قال ما بين درهم الى عشرة ولو قال ما بين هذين الحائطين فالحائطان لا يدخلان في الاقرار اجماعا وكذا اذا

وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة وقال لفلان علی ما بين هذا الدرهم الی هذا الدرهم واشار الی الدرهمين من الجانبين فللمقر له ثمانية اجماعا وعلى هذا الخلاف اذا قال لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث ومن واحدة الى ثلاث يقع طلقتان عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ثلث وان قال من واحدة الى واحدة يقع واحدة عندهم على الاصح ولو قال له علی من درهم الى عشرة دنانير او من دينار الى عشرة دراهم فابو حنيفة يجعل الحد الذی لا يدخل من افضلهما ويقول عليه اربعة دنانير وخمسة دراهم وعندهما يلزمه خمسة دنانير وخمسة دراهم وقال زفر يلزمه من كل جنس اربعة ولو قال من عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم وتسعة دنانير وكذا اذا قال من عشرة دنانير الى عشرة دراهم وعندهما يلزمه كله ولو قال له علی كر حنطة وشعير فعليه من كل واحد منهما كر ولو قال لفلان وفلان علی مائة درهم كانت بينهما على السواء كذا فی الكرخی ولو قال له علی ما بين مائة الى مائتين فعند ابي حنيفة عليه مائة وتسعون لان من اصله ان الغاية لا تدخل فاذا جعل الغاية جملة اسقط منها العدد الذی يكمل به الجملة ومعلوم ان المائة تركب من العشرات فسقطت العشرة التی يكمل بها المائة وعندهما يلزمه المائتان (قوله وان قال له علی الف من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك) لانه اعترف بالالف فی مقابلة مبيع يلزمه ثمنه فكان القول قوله ان لم يقبضه واذا لم يقبضه لم يلزمه الالف وان قال المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك غيره فالمال لازم للمقر لاقراره به عند سلامة العبد وقد سلم له وان قال العبد عبدی ما بعتكه لا يلزم المقر شئ لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه بدونه (قوله وان قال من ثمن عبد لم يعينه الا انی لم اقبضه لزمه الالف فی قول ابي حنيفة) ولا يصدق فی قوله ما قبضت وصل او فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال لانه قال علی وانكاره القبض فی غير المعين ينافی الوجوب اصلا وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولا يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن مبيع (قوله وان قال له علی الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره) لان قوله علی الف يقتضی ثبوته فی ذمته وقوله من ثمن خمر رجوع عما اقر به لان ثمن الخمر والخنزير لا يلزمه وفی الهداية لم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع وعندهما اذا وصل لم يلزمه شئ ولو قال لفلان علی الف او علی هذا الحائط لزمه الالف عند ابي حنيفة لان حرف الشك لا يستعمل فی هذا الموضع لان احد الا يدخل الشك فی ذلك فيلغو ذلك الحائط وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه شئ ولو قال هذا العبد عندی وديعة لفلان ثم قال هو عندی وديعة لفلان الآخر فهو للاول دون الثانی عند ابي يوسف ولا يضمن للثانی شيئا لان اقراره للثانی حصل فی ملك الغير وقال محمد هو للاول ويضمن للثانی قيمته ولو قال ما لك علی اكثر من مائة ولا اقل لا يكون اقرارا وصار كانه قال ما لك علی قليل ولا كثير ولو قال اقررت لك وانا صبی بمائة درهم فقال بل اقررت لی وانت بالغ فالقول قول المقر مع يمينه ولا شئ له عليه وكذا اذا قال اقررت لك وانا نائم فهو كذلك وان قال اقررت لك وانا ذاهب العقل من جنون او برسام فان كان يعرف ان ذلك قد اصابه كان القول قوله وان لم يعرف ذلك لزمه لان الاصل سلامته وان قال اخذت منك الفا وانا صبی او مجنون كان ضامنا لان فعلهما يصح (قوله

له وان لم يعينه ١٢

وان قال له على الف من ثمن متاع وهي زيوف وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قال ذلك موصولا صدق وان قاله مفصولا لا يصدق) وعلى هذا الخلاف اذا قال ستوقة او رصاص وكذا اذا قال اقرضني الفا ثم قال هي زيوف او بنهرجة ولو لم يذكر المتاع فقال له على الف درهم زيوف ولو لم يذكر البيع والقرض قيل يصدق اجماعا لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لا الى الاستهلاك المحرم وان قال غصبته الفا او ودعني الفا ثم قال هي زيوف او بنهرجة صدق وصل او فصل لان الانسان قد يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا التعامل فيصح وان فصل وعن ابي يوسف لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق وان قال في هذا كله الفا الا انها تنقص لم يصدق الا اذا وصل واما اذا فصل لا يصدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء لا يصح مفصولا بخلاف الزيافة لانها وصف فان كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن قال لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت فقال الآخر اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتها لم يضمن والفرق ان في الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول قول المنكر مع يمينه وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء كذا في الهداية (قوله ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص) لان اسم الخاتم يشمل الكل وكذا لو استثنى الفص فقال الخاتم له والفص لي كان الجميع للمقر له (قوله وان اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل) الجفن الغمد وذلك ان الاسم ينطوي على الكل (قوله ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة) الحجلة خيمة صغيرة (قوله وان قال لحمل فلانة على الف درهم فان قال اوصى بها فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح) لانه اقر بسبب يصلح لثبوت الملك له وصورته ان يقول لما في بطن فلانة على الف من جهة ميراث ورثه من ابيه استهلكتها او في الوصية يقول اوصى بها فلان غير ابيه فاستهلكتها وصار ذلك دينا للجنين او كان ذلك دينا لابيه مات وانتقل اليه فان جاءت بولدين جنينين فهو بينهما نصفان في الوصية ذكورهم واناثهم فيه سواء وفي الميراث يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه مستحيل ثم اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لزمه ذلك وفي الوصية من وقت موت الموصي والا فلا وقال الطحاوي من وقت الوصية ويعتبر في حمل الدابة ستة اشهر كما في حمل الجارية وان جاءت به ميتا فالمال للموصي يقسم بين ورثته (قوله وان ابهم الاقرار لم يصح) وهذا (عند ابي يوسف) وقال محمد يصح ويحمل على انه اوصى به رجل او مات مورثه والابهام ان يقول لحمل فلانة على الف درهم ولم يزد عليه (قوله وان اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه) لانه ليس فيه اكثر من الجهالة والاقرار بالمجهول يصح وهذا اذا علم وجوده في البطن فكذا الوصية للحمل وبالحمل جائزة اذا علم وجوده في البطن وقت الوصية وذلك بان يولد لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي ان المدة تعتبر من وقت الوصية وان ولد لستة اشهر فصاعدا بعد الموت فالوصية باطلة لجواز ان يكون حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة

سعيد فان الاجل لثبوت النسب يعتبر الى سنتين وكذا فى جواز الوصية يعتبر الى سنتين قال الجخندى الوصية بالحمل جائزة اذا لم يكن من المولى وكذا ما فى بطن دابته اذا علم وجوده فى البطن واقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر (**قوله** واذا اقر الرجل فى مرض موته بديون وعليه ديون لزمته فى مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدمة) لانه لا تهمة فى ثبوت المعروف بالاسباب اذ المعاين لا مرد له مثل بدل ما يملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر وليس للمريض ان يقضى بعض غرمائه دون بعض لان حقهم تعلق بالمال على وجه واحد ولا يفرد بعضهم بالقضاء دون بعض كما بعد موته ولان فى ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض فى ذلك سواء الا اذا قضا ما استقرضه فى مرضه او نقد ثمن ما اشترى فى مرضه وقد علم بالبينة قوله وديون لزمته باسباب معلومة مثل ثمن الادوية والنفقة وغير ذلك وقد لزمته بالبينة دون الاقرار فهذه الديون وديون الصحة سواء (**قوله** فاذا قضيت) يعنى الديون المقدمة (وفضل شئ يصرف الى ما اقر به فى حال المرض وان لم يكن عليه ديون لزمته فى صحته جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة) قال الجخندى ومن اقر بدين فى مرض موته لاجنبى جاز اقراره وان اتى ذلك على جميع ماله وهو مقدم على الميراث والوصية الا انه لا يقدم على دين الصحة ثم اختلفوا فى حد المرض قال بعضهم هو ان لا يقدر صاحبه ان يقوم الا ان يقيمه انسان وقيل ان يكون صاحب فراش وان كان يقوم بنفسه وقيل هو ان لا يقدر على المشى الا ان يهادى بين اثنين و قال ابو الليث هو ان لا يقدر ان يصلى قائما وهذا احب وبه نأخذ وفى الجخندى هو ان لا يطيق القيام الى حاجته ويجوز له الصلوة قاعدا او يخاف عليه الموت فهذا هو المرض المخوف الذى يكون تبرعات صاحبه من الثلث وقال بعضهم المرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والحمى المطبقة والاسهال المتواتر وقيل الدم والسلم فى انتهائه وغير المخوف كالجرب ووجع الضرس والرمد والعرق المدنى واشباه ذلك (**قوله** واقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية الورثة) وكذا هبته له ووصيته له لا تجوز الا ان تجيزه بقية الورثة وهذا اذا اتصل المرض بالموت فانه يبطل بالموت لقوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين كذا فى الهداية ويعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت وفى الوصية عكسه ولو اقر لامرأته فى مرضه بمهر مثلها او اقل صدق ولا يصدق فى الزيادة على مهر المثل و ان اقر لوارثه بوديعة مستهلكة جاز وصورته ان يقول كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها ولو وهب لوارثه عبدا فاعتقه الوارث ثم مات الواهب ضمن الوارث قيمته يكون ميراثا ولا يجوز بيع المريض على الوارث اصلا عند ابى حنيفة ولو كان باكثر من قيمته حتى يجيزه سائر الورثة وليس عليه دين وعندهما يجوز اذا كان بثمن المثل فان حابى فيه لا يجوز وان قلت المحاباة ويخير المشترى وان اقر المريض لاجنبى جاز وان احاط بماله كذا فى الهداية ولو قال المريض قد كنت ابرأت فلانا من الدين الذى عليه فى صحتى لم يجز لانه لا يملك البراءة فى الحال فاذا اسندها الى زمان متقدم ولا يعلم ذلك الا بقوله حكمنا بوجودها فى الحال فكانت من الثلث واعلم ان تبرعات المريض تعتبر من الثلث كالهبة والعتق والتدبير والمحابات بما لا يتغابن فيه والابراء من الديون واشباه ذلك (**قوله** ومن اقر لاجنبى

في مرض موته ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له) لانه اذا ثبت نسبه بطل اقراره لان اقرار المريض لوارثه باطل (**قوله** ومن اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها) والفرق بين هذا وبين المسئلة قبلها ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزويج فبقي اقراره لاجنبية يعني ان التزويج انما التزمه بالعقد وهو متأخر عن الاقرار فلا يمنع صحته (**قوله** ومن طلق زوجته ثلثا في مرضه ثم اقر لها بدين ثم مات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه) لانهما متهمان في ذلك لجواز ان يكون توصلا بالطلاق الى تصحيح الاقرار لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فتعطي الاقل من الامرين لشرط التهمة وهذا اذا طلقها برضاها مثل ان تسأله الطلاق في مرضه واما اذا طلقها بغير رضاها فانها تستحق الميراث بالغا ما بلغ والاقرار والوصية باطلان وان كانت ممن لا يرث بان كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث كذا في الينابيع (**قوله** ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وان كان مريضا ويشارك الورثة في الميراث) لان اقراره بالبنوة معنى الزمه نفسه ولم يحمله على غيره فلزمه وقوله صدقه الغلام هذا اذا كان يعبر عن نفسه وكان عاقلا اما الصغير فلا يحتاج الى تصديقه وسواء صدقه في حيوة المقر او بعد موته ثم المقر ان كان امرأة لا بد ان يكون سنها اكبر منه بتسع سنين ونصف وان كان رجلا فلا بد ان يكون سنه اكبر منه باثني عشرة سنة ونصف وقوله وليس له نسب معروف لان من له نسب معروف قد تعلق به حق من ثبت نسبه منه فلا يملك نقله عنه وشرطه ان يولد مثله لمثله لكي لا يكون مكذبا في الظاهر ولو ان الغلام انما صدقه بعد موته صح تصديقه وثبت نسبه منه لان النسب لا يبطل بالموت وكذا لو اقر بزوجه ثم مات فصدقته بعد موته جاز لان حقوق النكاح باقية بعد الموت وهي العدة ولو كانت هي المقرة بالزوج ثم ماتت فصدقها بعد موتها لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لان النكاح زال بالموت وزالت احكامه فلم يجز التصديق وقال ابو يوسف ومحمد يصح تصديقه لان الميراث ثابت وهو من احكام النكاح ولو كان في يده عبد صغير لا يعبر عن نفسه فادعى انه ابنه وليس له نسب معروف فانه يصدق و اذا كان العبد يعبر عن نفسه ومثله يولد لمثله ثبت النسب ايضا من المولى ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت النسب ويعتق وان اقر المولى انه ابن العبد فقال هذا ابي ومثله يولد لمثله وليس للمولى نسب معروف فان هنا يحتاج الى تصديق العبد ان صدقه ثبت النسب ويعتق العبد وان لم يصدقه لا يثبت النسب ويعتق العبد بخلاف ما اذا ادعاه المولى انه ابنه فان هناك لا يحتاج الى تصديق العبد والفرق انه لما ادعى ان العبد ابنه فقد ادعى ما في يده لنفسه ولا منازع له فيصدق واما في دعواه الابوة فانه تحميل النسب على العبد فلم يصدقه لا يقبل (**قوله** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) لانه ليس فيه تحميل النسب على الغير ويعتبر تصديق كل واحد منهم بذلك وان كان الولد لا يولد مثله لمثله لا يصح دعواه سواء صدقه الابن ام لم يصدقه اقام البينة او لم يقم لاستحالة ذلك (**قوله** ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى) لان ذلك معنى تلزمه نفسها ولا تحمله على غيرها (**قوله** ولا يقبل اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج او يشهد بولادتها قابلة) يريد به اذا كانت

مزوجة او في عدة من زوج اما اذالم يعرف لها زوج يثبت نسبه منها وان لم يقبل اقرارها بالولد لانها تحمله على غيرها فلا تصدق فان صدقها الزوج قبل اقرارها وكذا اذا شهدت بولادتها قابلة لان الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة عندنا واذا ثبتت الولادة منها يثبت نسبه فالحاصل انه يجوز اقرار المرأة بثلاثة الزوج والمولى والاب لاغير فيظهر بهذا ان قوله بالوالدين وقع سهوا لانه يقع التناقض لانه لو صح الاقرار بالام وذلك يتوقف على تصديقها فيكون تصديقها بمنزلة اقرارها بالولد وقد ذكر بعد هذا ان اقرار المرأة بالولد لا يقبل ويصح على الرواية التي يقول انما تصدق في حق نفسها كما اذا لم يكن لها زوج ويكون كولد الزناء فيثبت نسبه من امه فلا اشكال حينئذ ولو ادعى الولد اثنان واقام كل واحد البينة انه ابنه كان ابنهما فان مات الولد لا يرث الابوان منه الا ميراث واحد وهو السدس اذا كان الولد خلف اولادا واذا مات احد الابوين ورث الاب الباقي السدس كاملا وان ادعى ثلثة ولدا قال ابو يوسف لا يثبت النسب من ثلثة وقال محمد يثبت من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ذلك و روى الحسن عن ابي حنيفة انه يثبت من خمسة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعاه امرأتان واقامت كل واحدة منهما البينة فهو ابنهما جميعا عند ابي حنيفة وكذا يثبت من خمس عند ابي حنيفة كما يثبت من خمسة رجال وقال ابو يوسف ومحمد لا يقضى به من امرأتين ولا يكون ابن واحدة منهما لانه يستحيل ان تلد امرأتان ابنا واحدا فان تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهم عند ابي حنيفة وعندهما يقضى به للرجل ولا يقضى به للمرأتين وان تنازع فيه رجلان وامرأتان كل واحد يدعى انه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه على ذلك قال ابو حنيفة يقضى به بين الرجلين والمرأتين وقال ابو يوسف ومحمد يقضى به بين الرجلين واذا زنا الرجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه منه واما الام فالنسب منها بالولادة (قوله ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الاخ والعم لم يقبل اقراره في النسب) لان فيه حمل النسب على الغير (قوله فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له) لانه لما لم يثبت نسبه لا يزاحم الوارث المعروف وعلى هذا لو كان له عمة اوخالة فهو اولى منه (قوله فان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه) لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه وليست هذه وصية حقيقة حتى من اقر في مرضه باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين قال في الينابيع ومن اقر باخ اوخال اوعم وليس له وارث ثم رجع عن اقراره وقال ليس بيني وبينك قرابة صح رجوعه ويكون ماله لبيت المال (قوله ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه ويشاركه في الميراث) لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير والولاية له عليه والاشراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق وقال النخعي يثبت نسبه ويشاركه ومن فوائد قوله ويشاركه اذا اقر الابن المعروف باخ له اخذ نصف ما في يده وان اقر باخت اخذت ثلث ما في يده وان اقر بجدة وهو ابن الميت اخذت سدس ما في يده وان اقر بزوجة لابيه اخذت ثمن ما في يده فهذا معنى قوله ويشاركه في الميراث قال الخجندي رجل مات وترك ابنين فالمال بينهما نصفان فان قال

احدهما الامرأة هذه امرأة ابي ان صدقه الآخر جاز ويكون لها الثمن والباقي بينهما وهو منكر عليهما فاضرب الثنين في ثمانية يكون ستة عشر للمرأة سهمان ولهما اربعة عشر وان كذبه الابن الآخر احتيجت الى قسمتين قسمة ظاهرة وهو ان يقسم المال بينهما نصفين فما حصل للمقر جعل على تسعة للمرأة اثنان و للابن سبعة لان في زعم المقر ان المال بينهما وبين المرأة على ستة عشر الا ان المنكر ظالم حيث اخذ النصف تاما فيكون الباقي بين المقر والمرأة على مقادير سهامهما يعني ان للمرأة سهمان وله سبعة فلما صار هذا النصف على تسعة صار الكل ثمانية عشر تسعة للمنكر وسهمان للمرأة وسبعة للمقر لان اقراره على نفسه فيكون في نصيبه والله سبحانه وتعالى اعلم۔

كتاب الاجارة

الاجارة عقد على المنافع بعوض مالي يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة وكان القياس فيها ان لا يجوز لانها عقد على ما لم يخلق وعلى ما ليس في ملك الانسان وانما جوزت لقوله عليه السلام اعط الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقال عليه السلام ثلثة انا خصمهم يوم القيمة ومن كنت خصمه خصمته رجل اعطاني ثم غدر اي اعطاني الذمام ورجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استأجر اجيرا واستوفى منه عمله ولم يوفه اجره (قال رحمه الله الاجارة عقد على المنافع بعوض) حتى لو حال بينه وبين تسليم المنافع حائل او منعه مانع او انهدمت الدار لم يلزمه العوض لان المنافع لم تحصل له فدل على انها معقودة على المنفعة بخلاف النكاح فانه عقد على الاستباحة حتى لو تزوج امرأة فالمهر لازم له وان حال بينه وبين تسليمها حائل او ماتت عقيب العقد ثم التمليكات نوعان تمليك عين وتمليك منفعة فتمليك العين نوعان بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة وتمليك المنفعة نوعان ايضا بعوض كالاجارة وبغير عوض كالعارية والوصية بالمنافع (قوله ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة) لان الجهالة في المعقود عليه وبدله يفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمبيع ثم الاجرة اذا كانت دراهم شرط بيان القدر ويقع على نقد البلد فان كانت النقود مختلفة المالية فسدت الاجارة وفي الينابيع يقع على الغالب منها وان اختلفت الغلبة فسدت الاجارة الا ان يبين احدها وان كانت كيلية او وزنيا او عدديا متقاربا يشترط فيه بيان القدر والصفة وان كان لحمله مؤنة يشترط فيه بيان موضع الايفاء عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط ويسلمه عند الارض المستأجرة ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين الاجل صار مؤجلا كالثمن في البيع وان كان عروضا او ثيابا يشترط فيها بيان القدر والصفة والاجل لانها لا تثبت في الذمة الا سلما فيراعى فيها شرائط السلم وان كانت من العبيد والجواري وسائر الحيوان فلا بد فيها من ان تكون معينة مشارا اليها وان كانت منفعة فعلى وجهين ان كانت من خلاف الجنس كالسكنى بالركوب او الزراعة باللبس ونحو ذلك جاز وكذا من استاجر دارا بخدمة عبد جاز واما اذا قوبلت بجنسها كما اذا استاجر دار السكنى دار اخرى او ركوب دابة بركوب دابة اخرى او زراعة ارض بزراعة ارض اخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس بانفراده يحرم النسأ كذا في الينابيع وقال الشافعي يجوز اجارة المنافع بالمنافع سواء كانت بجنسها او بخلاف جنسها

ولو استأجر عبدا يخدمه شهرا بخدمة امته فهو فاسدة عندنا لما بينا ان النساء لا يجوز في الجنس فان خدم احدهما ولم يخدم الآخر قال محمد يجب اجرة المثل وهو الظاهر وعن ابي يوسف لا اجرة عليه ولو كان عبد بين اثنين فآجر احدهما نصيبه من صاحبه يخيط معه شهرا على ان يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل لم يجز من جهة ان النصيبين في العبد الواحد متفقان في الصفة وانما يجوز في العملين المختلفين اذا كان ذلك في عبدين كذا في الكرخي (قوله وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة) لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا في البيع يجوز ان يكون اجرة كالحيوان فتبين ان هذا غير منعكس وكذا استيجار الظئر بطعامها وكسوتها يجوز عند ابي حنيفة استحسانا وان لم يجد ذلك ثمنا في البيع (قوله والمنافع تصير تارة معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارض للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة) لان منافع الدور والارض لا تكون معلومة الا بتقدير المدة لان المدة اذا لم تكن معلومة اختلف المتعاقدان فيها فيقول احدهما شهر والآخر اكثر فيقع التنازع (قوله اي مدة كانت) يعني طالت او قصرت لكونها معلومة وهذا اذا كانت مملوكة اما اذا كانت الارض موقوفة استاجرها من المتولي الى طويل المدة فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزدد ولم ينتقص فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك ويجدد العقد ثانيا وفيما مضى من المدة يجب بقدره من المسمى وان كانت الارض بحال لا يمكن فسخها بان كانت مزروعة فانها الى وقت الزيادة يجب فيها من المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها واما اذا انتقصت اجرتها اي رخصت فان الاجارة لا تنفسخ لان المستاجر قد رضي بذلك وفي الهداية الاجارة في الاوقاف لا تجوز اكثر من ثلث سنين وهو المختار كي لا يدعي المستأجر ملكها فان اجر الوقف باجر المثل ولم تزدد الرغبات ولا غلى السعر لم تنفسخ الاجارة اما اذا ازدادت الرغبات وغلى السعر فسخت ويجدد العقد بالزائد ويؤخذ فيما مضى بقدر المسمى وعلى هذا ارض اليتيم ثم المعتبر بالزيادة عند الكل اما اذا زاد واحد في اجرتها مضارة فلا يعتبر ذلك وكذا الحكم في الحوانيت الموقوفة (قوله وتارة تصير معلومة بالتسمية كمن استاجر رجلا على صبغ ثوب او خياطته او استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما الى موضع معلوم او يركبها مسافة سماها) لانه اذا بين الثوب انه من القطن او الكتان او الصوف او الحرير وبين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة انها فارسية او رومية وبين القصارة انها مع النشأ او دونه وبين القدر المحمول على الدابة وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد ولو استأجر دابة ليشيع عليها رجلا او يتلقاه فهو فاسدة الا ان يسمي موضعا معلوما لان التشييع يختلف بالقرب والبعد ولو استأجر دابة الى الكوفة فله ان يبلغ عليها منزله استحسانا والقياس ان تنقضي الاجارة ببلوغه الى ادنى الكوفة وعلف الدابة المستأجرة وسقيها على الموجر لانها ملكه فان علفها المستاجر بغير اذنه فهو متطوع لا يرجع به على الموجر فان شرط علفها على المستأجر لم يجز العقد لان قدر ذلك مجهول والبدل المجهول لا يجوز العقد به وكذا اذا اجر دابته بعلفها لم يجز لجهالة الاجرة ومن شرطها ان تكون معلومة وكذا اذا استأجر عبدا او امة للخدمة او للطبخ فنفقته على المالك لما ذكرنا (قوله وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) قال

فی الكرخی وما لم يحط الطعام من رأسه لا تجب له الاجرة لان الحط من تمام العمل قال الخجندی اذا استاجر
دارا شهرا فان كان العقد حصل فی غرة الشهر يقع علی الهلال فاذا انسلخ انقضت المدة وان كان
حصل فی بعض الشهر يقع علی ثلثين يوما وان استأجرها سنة ان وقع فی غرة الشهر يقع علی اثنی عشر
شهرا بالاهلة اتفاقا وان وقع فی بعض الشهر وقع علی تلك السنة كلها بالايام ثلثمائة وستين يوما
عند ابی حنيفة وعندهما احد عشر شهرا بالاهلة والشهر الواحد بالايام بحسب ما بقی من اول الشهر
فيكمل فی آخر الشهر ولو استأجر ثوار الحرث فلا بد من تقديرها بالعمل بان يستأجره ليحرث له ارضا
معلومة بعينها او يقدرها بالمدة بان استأجره ليحرث عليها يوما او يومين او شهرا وشرط بعضهم مع
هذا معرفة الارض لانها تختلف بالصلابة والرخاوة **مسئلة** ثم اختلف المشائخ العيون الذی
يبعثه القاضی مع المدعی الی خصمه قال بعضهم يجب فی بيت المال وقال بعضهم علی المتمرد وكذا
السارق اذا قطعت يده فاجرة القاطع وثمن الدهن الذی يحسم به العروق علی السارق لانه تقدم منه
سبب وجوبها وهو السرقة (**قوله** ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنی وان لم يبين ما يعمل فيها)
الحوانيت هی الدكاكين وذلك لان العمل المتعارف فيها السكنی فينصرف اليه وهو لا يتفاوت اذا
لم يكن فيه ما يوهن البناء فصارت المنافع معلومة فلا يحتاج الی تسمية نوعها (**قوله** وله ان يعمل فيها
كل شیء الا الحداد والقصار والطحان) لان ذلك يوهن البناء فلا يدخل تحت العقد الا ان يشترطه فاذا
رضی به صاحب الدار جاز ويعنی بالطحان الرحا رحا الماء ورحی الثور لا رحا اليد وقال بعضهم
يمنع من الكل وقيل ان كان رحا اليد يضر بالبناء منع منه والا فلا وبهذا كان يفتی الحلوانی واما
كسر الحطب فلا يمنع عن كسر المعتاد منه وقيل يمنع منه كذا فی الفوائد وله ان يسكن الدار بنفسه ويسكن غيره
قال الخجندی اذا استأجر دارا ليس له ان يوجرها حتی يقبضها فاذا قبضها ثم اجرها فانه يجوز اذا اجرها
بمثل ما استاجرها او اقل وان اجرها باكثر مما استأجرها جاز الا انه اذا كانت الاجرة الثانية من جنس
الاولی لا يطيب له الزيادة ويتصدق بها وان كانت من خلاف جنسها طابت له الزيادة فان كان زاد
فی الدار شيئا كما لو حفر فيها بئرا او طينها او اصلح ابوابها او شيئا من حيطانها طابت له الزيادة واما الكنس
فانه لا يكون زيادة وله ان يوجرها من شاء الا الحداد والقصار والطحان وما اشبه ذلك مما يضر بالبناء
واعلم انه لا يخلو اما ان يستاجر منقولا او غير منقول فان استاجر منقولا لم يجز للمستأجر ان يوجره قبل
قبضه كما فی البيع وان كان غير منقول واراد ان يوجره قبل القبض فانه يجوز عندهما خلافا لمحمد كالاختلاف
فی البيع وقيل لا تجوز الاجارة بالاتفاق بخلاف البيع وقد تقدم ذلك فی باب المرابحة واذا اجر المستأجر
الدار او الارض ممن اجره ان كان قبل القبض لم يجز اجماعا وكذا بعد القبض عندنا خلافا للشافعی ثم
اذا كان لا يصح عندنا هل يكون ذلك نقضا للعقد الاول فيه اختلاف المشائخ والاصح ان العقد
ينفسخ (**قوله** ويجوز استيجار الاراضی للزراعة وللمستاجر الشرب والطريق) لان الاجارة تعقد
للانتفاع ولا انتفاع الا بالشرب والسلوك اليها فصار ذلك من مقتضاها ولا يدخلان فی البيع الا
بذكر الحقوق او المرافق لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فی الحال ولا بأس باستيجار الارض
للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للری فی مثل هذه المدة التی عقد الاجارة عليها وان جاء

من الماء ومايزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روى منها كذا في الجندي (قوله ولا يجوز العقد حتى تبين ما يزرع فيها او يقول على ان ازرع فيها ما اشاء) يعني ان لكل واحد من المتعاقدين ان يفسخ العقد مالم يزرعها ومضت الاجارة صحت ويلزمه المسمى بخلاف سائر الاجارات الفاسدة وكذا لو استاجر دابة الى موضع معلوم باجر معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فحمل عليها ما يحمله امثالها فبلغ ذلك الموضع فان له المسمى وان عطبت في الطريق فلا ضمان عليه وان اختصما قبل ان يحمل عليها شيئا انفسخت الاجارة لفساد العقد في الابتداء كذا في الينابيع ولو لم يبين ما يزرع فيها ولا قال على ان ازرع فيها ما اشاء فان الاجارة فاسدة فان اختصما قبل الزراعة فلكل واحد منهما ان يفسخ فان زرع المستأجر شيئا قبل الفسخ تعين ذلك بالعقد وللمؤجر المسمى من الاجرة ولو قال على ان ازرع فيها ما اشاء فهو جائز وله ان يزرع فيها ما يشاء (قوله ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا فاذا انقضت المدة لزمه قلع ذلك ويسلمها فارغة) لانه لا نهاية لهما وفي ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة وفيها زرع فانها تبقى باجرة المثل الى وقت الادراك لان للزرع نهاية معلومة فيمكن رعاية الحقين بخلاف الغرس والشجر اذا انقضت المدة وفيها ثمر فانه يؤخر الى ادراكه بالاجرة لا بالمسمى كذا في الفتاوى وان انقضت الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبهت الشجرة (قوله الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه) انما يكون الخيار لصاحب الارض اذا كانت الارض تنقص بالقلع فحينئذ يتملكه بالقيمة مقلوعا وان لم يرض المستأجر بذلك واما اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع فليس له تملكه بالقيمة الا ان يرضى المستاجر بذلك (قوله او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا) لان الحق له فله ان لا يستوفيه ويكون لكل واحد ما هو له (قوله ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل) لانها منفعة معلومة (قوله فان اطلق الركوب جاز له ان يركبها من شاء) عملا بالاطلاق لكن اذا ركب بنفسه او ركب واحد ليس له ان يركب غيره لانه يعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه فان ركبها المستأجر او غيره بعد ما عين راكبها فعطبت ضمن قيمتها وعلى هذا اذا استاجر دابة للركوب كذا في الينابيع (قوله وكذا اذا استأجر ثوبا للبس واطلق) لما ذكرنا من تفاوت الناس في اللبس (قوله فان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره كان ضامنا ان عطبت) لان الناس متفاوتون في ذلك فصح التعيين فليس له ان يتعداه (قوله وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فاذا شرط فيه ساكنا فله ان يسكن غيره) لعدم التفاوت (قوله فان سمى قدرا ونوعا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم) لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وذكر بعض المشائخ ان له ان يحمل مثل كيل الحنطة شعيرا لا وزنا وبعضهم سوى بين الكيل والوزن ولو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فعطبت ضمن لان الحنطة اثقل من الشعير قال في الينابيع اذا استاجرها ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها في احد الجولقين حنطة وفي الآخر شعيرا فعطبت فعليه نصف الضمان ونصف الاجرة (قوله وليس له ان

ليحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد والرصاص) لان ضرر ذلك اكثر من ضرر الحنطة وهو لم يرض بذلك (قوله وان استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه اضر بالدابة فان الحديد يقع من الدابة على موضع واحد من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها فكان اخف على الدابة وايسر فان هلكت ضمن قيمتها ولا اجرة عليه لانه يحمله مخالفا فصار كالغاصب كذا في القاضي واما اذا سلمت فعليه الاجرة قال في شرح الارشاد وكذا اذا استأجرها ليحمل الحديد لم يكن له ان يحمل عليها مثل وزنه قطنا (قوله واذا استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا آخر فعطبت ضمن نصف قيمتها) يعني مع الاجرة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حملها اما اذا كانت لا تطيق ضمن كل القيمة كذا في المستصفى وقيد بقوله فاردف رجلا لانه ان اردف صبيا لا يتمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان يتمسك فهو كالرجل وانما ضمن نصف قيمتها ولم يعتبر الثقل لان الدابة قد يضرها حمل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسة (قوله وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل) لانها عطبت بما هو مأذون وغير مأذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه اصلا لخروجه عادة عن طاقة الدابة قال في شرح الاجرة عليه في قدر الزيادة لانه استوفى منفعتها فيه من غير عقد وقوله الثقل بكسر الثاء وتحريك القاف ولو استأجر دابة الى مكان فجاوز ذلك المكان فانه يصير مخالفا وبالخلاف صار ضامنا ثم اذا عاد وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب الاجرة للذهاب ولا يجب عليه شيء للمجيء اذا كان قد استأجرها ذاهبا وجائيا لانه لما جاوز المكان صار مخالفا فيجب عليه الضمان والاجرة والضمان لا يجتمعان عندنا قال في الهداية اذا استأجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن وكذا العارية فقيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فانه يرتفع عنه الضمان وقيل الجواب مجرى على الاطلاق وهو الاصح ولو استأجر دابة الى مكان معلوم فلم يذهب بها وجلس في داره حتى مضت المدة فعطبت يجب عليه الضمان بحبسه لها ولا اجرة عليه لانه حبسها في موضع غير مأذون فيه وكذا اذا استأجرها الى موضع معلوم فركبها الى موضع آخر فانه يضمن اذا هلكت وان كان اقرب منه لانه صار مخالفا ولا اجرة عليه وان استأجرها الى مكان معلوم فذهب من غير الطريق العام ان كان الناس يسلكونه لا يصير مخالفا وان سلك طريقا لا يسلكه الناس فانه يضمن اذا هلكت واذا لم تهلك وبلغ المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب عليه الاجرة المسماة ولو استأجرها الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئا فانه يجب عليه الاجرة وكذا اذا استأجر دارا ليسكنها فسلم المفاتيح اليه ومضت المدة فانه يجب عليه الاجرة سواء سكنها او لم يسكن الا اذا منعه مانع من سلطان او غيره و اذا عطبت الدابة المستأجرة او العبد المستأجر من غير تعد ولا خلاف ولا جناية فلا ضمان

لان العين المستاجرة امانة فى يد المستاجرة سواء كانت العين المستاجرة فى الاجارة الصحيحة او الفاسدة فانها امانة ولو استاجر دابة ليركبها عريا فليس له ان يركبها الا عريا ولو استاجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريا وان استأجرها للحمل لم يجز ان يركبها وان استاجرها للركوب لم يجز ان يحمل عليها متاعا ولا يجوز ان يستلقى عليها ولا يتكئ على ظهرها بل يكون راكبا على العرف والعادة فان انقضت الاجارة هل يجب على المستأجر رد الدابة من غير طلب من صاحبها قال بعضهم لا يلزمه من غير مطالبة لانها امانة كالوديعة وقال بعضهم يلزمه ذلك لانه بعد الفراغ غير مأذون له فى امساكها فلزمه الرد فان حبسها فى بيته بعد استيفاء منفعتها حتى تلفت ان كان حبسها لعذر لم يضمن والا ضمن (قوله فان كبح الدابة بلجامها) اى جذبها الى نفسه بعنف (او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة) وعليه الفتوى لان الاذن فى ذلك مقيد بشرط السلامة (وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن) اذا فعل منه فعلا متعارفا واما اذا ضربها ضربا غير معتاد او كبحها كبحا غير معتاد فعطبت ضمن اجماعا وهذا عندهما بخلاف المعلم اذا ضرب الصبي بدون الاذن فانه يضمن لامكان التعليم بلا ضرب لانه من اهل الفهم والتمييز بخلاف الدابة قال فى الكرخى قال اصحابنا جميعا فى المعلم والاستاذ الذى يسلم اليه الصبي فى صناعة اذا ضرباه بغير اذن ابيه او وصيه فمات ضمنا واما اذا ضرباه باذن الاب او الوصى لم يضمنا وهذا اذا ضرباه ضربا معتادا يضرب مثله اما اذا لم يكن كذلك ضمنا على كل حال واما اذا ضرب الاب ابنه فمات ضمن وكذا الوصى اذا ضرب الصبي للتاديب فمات ضمن ولا يرثان وعليهما الكفارة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمنان ويرثان وعليهما الكفارة واما اذا ضرب الزوج امرأته لنشوز او نحوه فماتت فهو ضامن اجماعا ولا يرث ولو وطئها فماتت من وطئه لا شئ عليه عند ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا افضاها لانه مأذون له فى الوطئ فلا يضمن ما يحدث منه وقال ابو يوسف ان ماتت من وطئه فعلى عاقلته الدية وان افضاها والبول لا يستمسك فالدية فى ماله وان كان يستمسك فثلث الدية فى ماله واما اذا كسر فخذها فى حالة الوطئ فانه يضمن اجماعا لان كسر الفخذ غير مأذون فيه وهو غير حادث من الوطئ المأذون فيه (قوله والاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك كل من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ) لان المشترك من يعمل للمستاجر ولغيره فلا يكون مختصا بعمله وكذلك الخياط والصائغ (قوله والمتاع امانة فى يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد هو مضمون) عليه بالقبض فيضمنه اذا تلف فى يده الا ان يكون تلفه من شئ غالب لا يستطاع الامتناع منه كالحريق الغالب وهو ان يأخذ بجميع حوانيت البيت والعدو المكابر وهو ان يكون مع المنعة وموت الشاة ثم عندهما انما يضمن اذا كان المتاع المستاجر عليه محل ثاقيه عمل اما لو اعطاه مصحفا ليعمل له غلافا او سيفا ليعمل له جهازا او سكينا ليعمل له نصابا فضاع المصحف او السيف او السكين فانه لا يضمن اجماعا لانه لم يستأجره على ايقاع العمل فى ذلك وانما استاجره على غيره وانما كان المتاع امانة عند ابي حنيفة لان القبض حصل باذن صاحبه وهما يقولان هو مضمون احتياطا لاموال الناس لان الاجراء اذا علموا انهم يضمنون اجتهدوا فى الحفظ واختار المتاخرون عند الفتوى فى الاجير المشترك الصلح على النصف وذكر ابو الليث ان الفتوى على قول ابي حنيفة ثم اذا وجب الضمان عليه عندهما ان هلك

بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا ويعطيه الاجرة وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه اجرة ولو ادعى الاجير الرد على صاحبه وهو ينكر فالقول قول الاجير عند ابي حنيفة لانه امين ولكن لا يصدق في دعوى الاجرة وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب مضمون عند الاجير فلا يصدق على الرد الا ببينة (قوله وما تلف من عمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون) لان هذه الاشياء حصلت بفعله وان جفف القصار ثوبا على حبل فمرت حمولة في الطريق فخرقته فلا ضمان عليه لانه لا يمكنه تجفيفه الا على حبل او حائط بهذا اجرت العادة فصار ذلك ماذونا فيه فلم يضمن والضمان على سائق الحمولة لانه اذن له في اجتياز بشرط السلامة ولم يوجد الشرط فصار جانيا بسوقه فلهذا لزمه الضمان (قوله الا انه لا يضمن بني ادم من غرق منهم في السفينة او سقط من الدابة لم يضمنه) وان كان بسوقه وقوده وهذا اذا لم يتعد ذلك اما اذا تعمده ضمنهم وانما لم يضمن بني ادم لانه لو ضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لا تضمن بالاقوال وعقد الاجارة قول ولان بني ادم في ايديهم انفسهم (قوله واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وان تجاوزه ضمن) لانه لم يؤذن له في ذلك وهذا اذا كان البزغ باذن صاحب الدابة اما اذا كان بغير اذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد ام لا ولو قطع الختان حشفة الصبي فمات منه يجب عليه نصف الدية وان برء منها يجب كل الدية لانه اذا مات حصل موته بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة واما اذا برئ جعل قطع الجلدة كانه لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية كذا في شاهان (قوله والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استاجر رجلا شهرا للخدمة او لرعي الغنم) وانما سمي خاصا لانه يختص بعمله دون غيره لانه لا يصح ان يعمل لغيره في المدة (قوله ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده) بان سرق منه او غصب (قوله ولا ما تلف من عمله) بان انكسر القدوم من عمله او تخرق الثوب من دقه وهذا اذا كان من عمل معتاد متعارف اما اذا ضرب شاة ففقأ عينها او كسر رجلها كان متعديا ضامنا واذا مات شئ من الغنم او اكله الذئب لم يضمن والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه امين وكذا اذا سقاها من نهر فغرقت منها شاة لم يضمن لانه غير متعد في ذلك وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر فله الاجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للراعي ان ينزي على شئ منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزى عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله وان ندت واحدة فخاف ان تبعها ضاع الباقي فانه لا يتبعها ولا ضمان عليه فيها عند ابي حنيفة لان التدليس من فعله وعندهما هو ضامن للذي ندت (قوله والاجارة يفسدها الشروط كما يفسد البيع) يعني الشروط التي لا يقتضيها العقد كما اذا شرط على الاجير الخاص ضمان ما تلف بفعله او بغير فعله وعلى الاجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول ابي حنيفة اما اذا شرط شرطا يقتضيه العقد كما اذا شرط على الاجير المشترك ضمان ما تلف بفعله

لا يفسد العقد ويجوز شرط الخيار فى عقد الاجارة عندنا لانه عقد معاوضة يصح فسخه بالاقالة كالبيع وعند الشافعى لا يجوز (قوله ومن استأجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك فى العقد) لان خدمة السفر اشق وهذا اذا استاجره فى المصر ولم يكن عليه هيئة السفر اما اذا كان على هيئة السفر ففيه اختلاف المشائخ واما اذا كان مسافرا واستاجره فله ان يسافر به فاذا استأجره فى المصر للخدمة وسافر به من غير شرط فتلف فى يده ضمنه ولا اجرة عليه لانه خالف فخرج عن العقد فصار مستخدما لعبد غيره بغير عقد وانما لم يلزمه الاجرة لان الاجرة والضمان لا يجتمعان فان استاجره ليخدمه يوما فله ان يستخدمه من طلوع الفجر الى ان ينام الناس بعد العشاء الأخرة وله ان يكلفه كل شئ من خدمة البيت مثل غسل ثوبه وطبخ لحمه وعجن دقيقه وعلف دابته وحلبها ان كان يحسنه واستقاء الماء من البئر وانزال متاعه من السطح ورفعه الى السطح وخدمة اضيافه لان هذه الاشياء من الخدمة كذا فى شرحه ويكره ان يستأجر امرأة او امة للخدمة ويخلو بها لانه لا يؤمن على نفسه الفتنة واذا أجر عبده سنة فلما مضت ستة اشهر اعتقه جاز عتقه ويكون العبد بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخها لانه ملك نفسه بالحرية فان مضى عليها واجازها فليس له بعد ذلك ان ينقضها ويكون اجرة ما بقى من السنة للعبد واجرة ما مضى للمولى وان كان المولى قد قبض اجرة السنة كلها سلفا ثم اعتق العبد فاختار العبد المضى على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه قد ملكها بالتعجيل ويثبت حق الفسخ للعبد فاذا لم يفسخ استحقت الاجرة على الوجه الذى اقتضاه القبض كذا فى الكرخى ولو أجر ام ولده فمات فى المدة عتقت ولها الخيار كما فى العبد اذا اعتق لانها عتقت بموته (قوله ومن استأجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز) وهو على الذهاب خاصة وفى الغاية على الذهاب والمجئ (قوله وله المحمل المعتاد) ولا بد من تعيين الراكبين او يقول على ان اركب من اشاء اما اذا قال استأجرت على الركوب فالاجارة فاسدة وعلى المكرى تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التى فى انف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار فان تلف منه شئ فى يد المكترى لم يضمنه كالدابة واما المحمل والغطاء فهو على المكترى وعلى المكرى اشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وعليه ان ينزل الراكبين للطهارة وصلوة الفرض ولا يجب للاكل وصلوة النفل لانه يمكنهم فعلهما على الظهر وعليه ان يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف (قوله وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود) لان الجهالة تنتفى بمشاهدة المحمل وهو الهودج يقال فيه محمل بكسر الميم الاولى وفتح الثانية ويقال فيه بالعكس ايضا (قوله وان استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه فى الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل) وكذا اذا سرق الزاد او شئ منه جاز ان يرد عوضه قال فى الهداية وكذا غير الزاد من المكيل والموزون (قوله والاجرة لا تجب بالعقد) اى لا يجب اداؤها لان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة ومن قضية المعاوضة المساواة واذا استوفى المنفعة ثبت الملك فى الاجرة لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط ولو استاجر دارا سنة بعبد معين ولم يقبضه الموجر فاعتقه المستاجر قبل مضى المدة صح عتقه وعليه قيمته ولو اعتقه الموجر لا يصح لانه لا يملكه بمجرد العقد ولو قبضه الموجر فاعتقه نفذ عتقه (قوله وتستحق باحد معان ثلاثة اما ان يشترط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه) وقال الشافعى يملك بنفس العقد وفائدة الخلاف فيما اذا كانت

الاجرة عبدا بعينه فاعتقه الموجر بعد العقد قبل استيفاء المنفعة فعندنا لا يعتق وعنده يعتق ثم الموجر اذا شرط تعجيل الاجرة فى العقد كان له حبس الدار حتى يستوفى الاجرة لان المنافع كالمبيع والاجرة كالثمن فكما وجب حبس المبيع الى ان يستوفى الثمن فكذا يجب حبس المنافع حتى يستوفى الاجرة المعجلة قوله او بالتعجيل من غير شرط فاذا عجل ثم انفسخت الاجارة له ان يحبس العين المستاجرة بالاجرة الا انه لا يضمنها اذا هلكت قال فى شرحه اذا عجل المستاجر الاجرة ملكها الموجر كالدين المؤجل اذا عجله فعلى هذا اذا استأجر دارا بعبد بعينه ودفعه الى صاحب الدار فاعتقه صاحب الدار نفذ عتقه لانه ملكه بالتعجيل فان انهدمت الدار قبل قبضها او استحقت او مات احدهما فعلى المعتق قيمة العبد لانه فات تسليم الدار فيلزمه رد العوض الا ان ذلك تعذر بالعتق فرجع الى قيمته ولو اعتقه المستأجر بعد تسليمه لم يصح عتقه لان الموجر قد ملكه وزال ملك المستأجر عنه و قوله او باستيفاء المعقود عليه لانه اذا استوفى المعقود عليه فقد ملك المنفعة فاستحق ملك العوض فى مقابلته فان شرط ان لا يسلم الاجرة الا فى اخر المدة او بعد استيفاء العمل فذلك جائز لانه شرط مقتضى العقد واختلف اصحابنا فى الاجرة اذا لم يشترط تعجيلها فى العقد متى تجب فروى عن ابى حنيفة انه كان يقول اولا لا يطالبه مالم يستوفى المنفعة كلها او بعد مضى المدة فى الاجارة التى تقع على المدة وهو قول زفر ثم رجع وقال يطالبه عند مضى كل يوم يعنى انها تجب حالا فحالا وهو قول ابى يوسف ومحمد قال فى الكرخى اذا وقع عقد الاجارة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولم يتسلم ما وقع عليه العقد حتى ابرأ الموجر المستاجر من الاجرة او وهبها له فان ذلك لا يجوز عند ابى يوسف عينا كانت الاجرة او دينا ولا يكون ذلك نقضا للاجارة لان الاجرة لا تملك بالعقد فاذا ابرأ منها او وهبها فقد ابرأ من حق لم يجب وذلك لا يصح وليس كذلك الدين المؤجل لانه قد ملكه والتأجيل انما هو لتأخير المطالبة وانما لم تبطل الاجارة بقبول البراءة لانها لم تصح فوجودها وعدمها سواء وقال محمد اذا كانت الاجرة دينا جاز ذلك واما اذا كانت عينا من الاعيان فوهبها الموجر للمستاجر قبل استيفاء المنافع ان قبل الهبة بطلت الاجارة وان ردها لم تبطل لان الهبة لا تتم الا بالقبول فاذا ردها فكانها لم تكن (قوله ومن استأجر دارا فللموجر ان يطالبه بالاجرة كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق فى العقد) وقال زفر لا يجب الا بعد مضى المدة (قوله ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه كل مرحلة) لان السير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة يقول اولا لا تجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر وعن ابى يوسف لا يجب عليه ان يسلم الاجرة حتى يبلغ ثلث الطريق او نصفه (قوله وليس للقصار والخياط ان يطالبا بالاجرة حتى يفرغا من العمل) قال فى المستصفى هذا اذا لم يكن الخياط فى بيت المستاجر اما اذا كان فى بيته فانه يستحق بقدر ما خاط وفى الهداية وكذا اذا عمل فى بيت المستاجر لا يستوجب الاجرة ايضا قبل الفراغ لان العمل فى البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر (قوله الا ان يشترط التعجيل) لان الشرط لازم وفى الكرخى اذا خاطه فى منزل صاحب الثوب لم يكن له اجرة حتى يفرغ فاذا فرغ ثم هلك الثوب فله الاجرة عند ابى حنيفة لانه صار مسلما للعمل يعنى اذا خاطه فى منزل صاحب الثوب وعندهما الثوب مضمون عليه لا يبرأ من ضمانه الا بتسليمه الى صاحبه فان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمته غير مخيط ولا اجرة له وان شاء مخيطا وله الاجرة (قوله وان استاجر خبازا ليخبز له فى بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة

حتى يخرج الخبز من التنور) لان تمام العمل باخراجه ولانه لا ينتفع به الا بعد اخراجه فان احترق الخبز قبل اخراجه فهو ضامن فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجرة وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجرة ولا يضمن الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان وان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة لان عمله وقع مسلما وبنيه بيده فاستحق البدل بتسليم المنفعة وان كان يخبز في بيت الخباز لا تجب الاجرة اذا هلك قبل التسليم وقوله لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور يعني لا يستحق جميع الاجرة اما اذا اخرج بعض الخبز استحق من الاجر بحسابه (قوله ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه) لانه من تمام العمل وان فسد الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن وقيل بقوله للوليمة اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه فاذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز او ليطبخ بها فوقعت منه شررة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار وهو ماذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب المكان اذا احترق شئ من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بئرا في ملكه وان كان صاحب الدار اشترى رواية و دخل بها رجل على دابة فنفرت الدابة فخرت على القدور فكسرتها او وقع الماء على الطعام فافسده فلا ضمان على صاحب الدابة لانه ادخلها باذن صاحب الدار ولا على الطباخ والخباز لانه حصل بغير فعلهما (قوله واذا استأجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة) لان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى بيته والاقامة هي النصب بعد الجفاف (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يستحق الاجرة حتى يشرجه) لان التشريج من تمام العمل والتشريج هو ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف وفائدة الخلاف اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير واما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة له اجماعا لانه طين منبسط وفي المصفى اذا استاجره ليعمل له لبنا في ملكه فعمله فافسده المطر قبل ان يرفعه فلا اجرة له لعدم التسليم فان اقامه ولم يشرجه قال ابو حنيفة هو تسليم وقال ابو يوسف ومحمد التشريج من تمام التسليم واما اذا عمله في غير ملكه فلم يشرجه ويسلمه الى المستأجر لا يخرج عن ضمانه حتى انه اذا فسد قبل تسليمه لا اجرة له الا عند زفر (قوله واذا قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي العملين عمله استحق الاجرة) وقال زفر العقد فاسد لان المعقود عليه مجهول لانه شرط عملين مختلفين فلا يصح ولنا انه خيره بين منفعتين معلومتين والاجرة لا تجب بالعقد وانما تجب بالعمل وباخذه في العمل يتعين ما وقع عليه العقد فكان العقد وقع على منفعة واحدة وكذا اذا قال ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين على هذا ثم اذا خاطه فارسيا وقد شرط عليه روميا لم يستحق شيئا من الاجرة (قوله وان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجرة مثله عند ابي حنيفة لا يجاوز به المسمى وهو نصف درهم) وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم (وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جميعا جائزان) و قال زفر كلاهما فاسدان وان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة وهو الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد له اجر مثله لا يجاوز به درهمان وان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شئ لك وقال محمد ان خاطه اليوم

فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم (قوله وان قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين عمل استحق المسمى) وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الاجارة فاسدة (قوله ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة) وانما صح في الشهر الواحد وهو الاول لانه معلوم لانه عقيب العقد واجرته معلومة والشهر لا يختلف وانما فسدت في بقية الشهور لان الاجارة فيها مجهولة والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم واما اذا سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة (قوله فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الا ان يمضي الشهر وكذلك كل شهر سكن في اوله يوما او ساعة) لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني (قوله وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة) لان الحصة معلومة بدون التقسيم ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وقال محمد الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول محمد والثانية مثل قول ابي حنيفة (قوله ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام) لان النبي عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجرته فان شرط الحجام شيئا على الحجامة فانه يكره لان قدر الحجامة مجهول (قوله ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس) وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والعسب هو الاجرة التي تؤخذ على ضرب الفحل (قوله ولا يجوز الاستيجار على الاذان والاقامة والحج) وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه لان هذه الاشياء قربة لفاعلها فلا يجوز اخذ الاجرة عليها كالصلوة والصوم فاذا استوجر على الحج عن الميت جاز عن الميت وله من الاجرة مقدار نفقته في الطريق ذاهبا وجائيا ويرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز الاستيجار عليه قال في الهداية وبعض مشائخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن قال وعليه الفتوى واما تعليم الفقه فلا يجوز الاستيجار عليه بالاجماع لانه يقدر على الوفاء به ويجوز على تعليم اللغة والادب بالاجماع ولا يجوز اخذ الاجرة على الجهاد لان الاجير اذا حضر الوقعة تعين عليه الفعل فلزمه ذلك ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت ويجوز على حفر القبر واما حمل الميت قال في العيون يجوز الاستيجار عليه وفي الفتاوى ان لم يوجد غيرهم لا يجوز لان ذلك واجب عليهم وان وجد غيرهم جاز واختلفوا في الاستيجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وهو المختار (قوله ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح) وكذا سائر الملاهي لانها معصية واما الاستيجار على القصاص فيما دون النفس فيجوز اجماعا لان المقصود منها ابانة العضو وذلك يقدر عليه بخلاف القصاص في النفس لان المقصود منها افاتة الروح وهو لا يقدر عليه لانه ليس من فعله ويجوز الاستيجار على الذكاة لان المقصود منها قطع الاوداج دون افاتة الروح وذلك يقدر عليه فاشبه القصاص فيما دون النفس قال ابو يوسف لا بأس ان يستأجر القاضي رجلا مشاهرة على ان يضرب الحدود بين يديه فان كان غير مشاهرة فالاجارة فاسدة لانه اذا استأجره مشاهرة فالعقد يقع على المدة عمل او لم يعمل والمدة معلومة وان استأجره على الضرب فذلك مجهول فلا يجوز (قوله

٩٠ تيس بالفتح نر بز

ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة الا من الشريك) سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم لانه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده لا يتصور (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اجارة المشاع جائزة) لان التسليم ممكن بالتخلية او بالتهائي فصار كما اذا اجره من شريكه وصار كالبيع واما رهن المشاع فلا يجوز من الشريك وغيره فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمله عندنا وقال الشافعي يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز وفيما يحتملها لا يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف ولا يجوز عند محمد ثم الاجارة متى حصلت في غير المشاع وطرئ الشيوع بعد ذلك فانه لا يبطلها كما اذا استأجر دارا من رجلين ومات احد الموجرين لا تنتقض الاجارة في حصة الحي وان كان مشاعا وكذا اذا اجر داره من رجلين صفقة واحدة جاز ثم اذا مات احد المستاجرين انتقضت الاجارة في حقه وبقي في حق الحي جائزا (قوله ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة) لقوله تعالى فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن واختلف المتاخرون في حكم هذا العقد فمنهم من قال ان العقد يقع على المنافع وهو خدمة الصبي والقيام به واللبن على طريق التبع لان اللبن عين من الاعيان لا يستحق بالاجارة الا على طريق التبع كالصبغ في الثوب و منهم من قال ان العقد يقع على اللبن والخدمة تبع بدليل انها لو ارضعته في المدة بلبن شاة لم تستحق الاجرة والاول اصح ولا يجوز استيجار الزوجة على ارضاع ولدها وكذا المطلقة الرجعية واما المبتوتة فيجوز على الاصح ويجوز استيجار الزوجة لترضع ولده من غيرها وان استأجرها لترضع ابنها من مال الولد وللولد مال جاز لان المانع من استيجارها انها مستحقة للنفقة على الزوج واجرة الرضاع تجري مجرى النفقة فلا تستحقها من وجهين واذا كان العقد يقع للصغير فلا نفقة لها عليه فجاز استيجارها كالاجنبية (قوله ويجوز بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة) وان لم يوصف من ذلك شئ ويكون لها الوسط وهي تجري مجرى النفقة من وجه وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد لان ذلك مجهول والاجرة اذا كانت مجهولة لم تصح الاجارة كما لو استاجرها للطبخ والخبز ولابي حنيفة قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وهذا مذكور في المطلقات وذلك لا يكون الا على وجه الاجرة ولان الجهالة في هذا لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد بخلاف الخبز والطبخ فان الجهالة فيها يفضي الى المنازعة فان سمى الاجرة دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز بالاجماع وليس للظئر ان توجر نفسها من غيرهم لانها في حكم الاجير الخاص (قوله وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها) مخافة الحبل لان الوطئ حق له الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان للمستاجر ان يمنعه من غشيانها في منزله لان المنزل حقه وليس لهم ان يحبسوا الظئر في منزلهم اذا لم يشرطوا ذلك عليها ولها ان تأخذ الصبي الى منزلها لانهم استحقوا عليها العمل ولم يستحقوه في مكان مخصوص وهي موتمنة عليه وعلى كسوته وحليه فان سرق من ذلك شئ لم يلزمها ضمانه لانها اجير خاص (قوله فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة) اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يضر بالصبي فكان ذلك عذرا في الفسخ وكذا اذا مرضت لهم ان يفسخوا الاجارة لان لبن المريضة يضر بالصبي ولها ايضا ان يفسخ لان المرض عذر وللزوج ان يخرجها من الرضاع ان لم يكن تسلم الاجرة و قد قالوا في الظئر اذا كانت ممن يشينها الارضاع فلاهلها ان يفسخوا ذلك لانهم يعيرون به الا ترى انه

يقال تموت الحرة ولا تأكل بثديها وكذلك اذا امتنعت من الارضاع فلها ذلك اذا كان يشينها فان كانت الظئر
سارقة وخافوا على متاع الصبي منها فلهم ان يفسخوا وان كانوا يؤذونها بالسنتهم امروا بالكف عنها فان
فعلوا والا كان لها الفسخ (**قوله** وعليها ان تصلح طعام الصبي) بان تمضغ له الطعام ولا تاكل شيئا يفسد
لبنها ويضر الصبي وعليها طبخ طعامه وغسل ثيابه وما يعالج به الاطفال من الدهن والريحان وغير ذلك
واما طعامه فعلى اهله قال في الهداية ما ذكره محمد من الدهن والريحان انه على الظئر فذلك من عادة اهل
الكوفة وفي شرحه ان جرت العادة بانه عليها فهو عليها وان لم تجر بذلك فهو على اهله (**قوله** فان ارضعته
في المدة بلبن شاة فلا اجر لها) لان هذا ايجار وليس بارضاع فان استاجرت الظئر له ظئرا اخرى فارضعته
فلها الاجر استحسانا لان ارضاع الثانية يقع للاولى فكانها ارضعته بنفسها وفي القياس لا اجر لها لان العقد
وقع على عملها قال في الكرخي اذا كان الصبي لا يرضع لبنها او تقيأ منه او تكون سارقة او زانية تتشاغل
بالزناء عن حفظ الصبي فلاهله ان يفسخوا الاجارة وان ضاع الصبي من بيتها او سقط فمات او سرق شئ
من ثيابه لا ضمان عليها لانها مؤتمنة عليه وقد اخذته باذن اهله (**قوله** وكل صانع لعمله اثر فله ان يحبس
العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الاجرة كالصباغ والقصار) وكذا الخياط فلو حبس فهلك فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة لانه غير متعد في الحبس ولا اجرة له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن
لان الشئ في يده مضمون قبل الحبس فاذا حبسه اولى ان يضمن لكنه عندهما بالخيار ان شاء ضمنه قيمته
غير معمول ولا اجرة له وان شاء معمولا وله الاجرة وفي الذخيرة ان كان القصار يقصر بالنشا والبيض فله حق
الحبس وان كان يبيض الثوب لا غير فليس له حق الحبس (**قوله** ومن ليس لعمله اثر في العين فليس له ان
يحبس العين كالحمال والملاح) لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه وغسل
الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف
الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس فان حبس الحمال المتاع فهو غاصب لانه لا اثر لعمله
والعين امانة في يده فاذا حبسها بدينه صار غاصبا كالوديعة فانها لا تحبس لاجل الدين ثم اذا حبس
العين ضمنها ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة
بلا اجر قال ابو يوسف في الحمال اذا بلغ المنزل يطلب الاجرة قبل ان يضع المتاع من رقبته لم يكن له ذلك حتى
يضعه لان الانزال من تمام العمل (**قوله** واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره) بان
قال على ان تعمل بنفسك او بيدك اما اذا قال على ان تخيطه فهو مطلق فله ان يستعمل غيره (**قوله** فاذا اطلق له
العمل فله ان يستأجر من يعمله) لان المستحق عليه عمل في ذمته ويمكنه ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره
بمنزلة ايفاء الدين (**قوله** واذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء
وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر فالقول قول صاحب
الثوب مع يمينه) لان الاذن مستفاد من جهة صاحب الثوب فكان القول قوله ولانه لو قال لم آذن لك في
العمل كان القول قوله فكذلك هذا لكنه يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه (**قوله** فان حلف فالخياط ضامن)
يعني ان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا في مسئلة الصبغ ان شاء
ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى كذا في المستصفى ولو جاء

الى خياط بثوب فقال له انظر الى هذا الثوب ان كفانى قميصا فاقطعه وخطه بدرهم فقال نعم يكفيك ثم قال بعد ان قطعه لا يكفيك ضمن قيمة الثوب لانه لما دخل عليه حرف شرط وهى ان فقد امره بقطع موصوف بشرط الكفاية فاذا لم يكف لم يوجد الصفة المشروطة فضمن وان قال انظر ايكفينى قميصا قال نعم قال اقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن لانه امره بقطع مطلق عار عن الوصف والشرط جميعا وقد فعل ما امره فلهذا لم يضمن ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره باجرة معلومة فلما كان فى اليوم الثانى جاءه صاحب الثوب يطلبه منه فجحده اياه ثم جاءه فى اليوم الثالث فسلمه اليه مقصورا وطلب الاجرة ان كان قصره قبل ان يجحده فله الاجرة لانه قصره له على موجب العقد وجحده مقصورا فله الاجرة وان قصره بعد ما جحده فلا اجرة له لانه قصره لنفسه (قوله وان قال صاحب الثوب عملته لى بغير اجرة وقال الصانع باجرة فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند ابى حنيفة) لان المنافع لا قيمة لها الا من جهة العقد والاصل انه لم يجر بينهما عقد فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله والصانع يدعيه فكان القول للمنكر مع يمينه (قوله وقال ابو يوسف ان كان حريفا له) اى معاملا له (فله الاجرة وان لم يكن حريفا له فلا اجرة له) لانه اذا كان حريفا فقد جرت عادته انه يخيط له باجرة فصار المعتاد كالمنطوق به وان لم يكن حريفا فلا عادة فالقول لصاحب الثوب لان الظاهر معه (قوله وقال محمد ان كان الصانع مبتذلا لهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله انه عمله باجرة) لانه لما فتح الحانوت لاجل ذلك ونصب نفسه للخياطة جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة وقولهما استحسان والفتوى على قول محمد (قوله والواجب فى الاجارة الفاسدة اجرة المثل لا يتجاوز بها المسمى) وقال زفر اجرة المثل بالغة ما بلغت وهذا اذا كان المسمى معلوما اما اذا كان مجهولا كما اذا استأجر على دابة او ثوب او استأجر دارا على ان يعمرها فانه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ اجماعا وكذا اذا استأجر اجيرا ولم يسم له اجرا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ثم الاجرة لا تجب فى الاجارة الفاسدة بالتخلية بل انما تجب بحقيقة الانتفاع بخلاف الاجارة الصحيحة حيث يجب الاجرة بالتخلية انتفع بها ام لم ينتفع اذا خلا بينه وبينها (قوله واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها) لانه تمكن من الاستيفاء فاوجب ذلك استقرار البدل (قوله فان غصبها غاصب من يده سقط الاجرة) هذا اذا غصبها قبل ان يسكنها اما اذا غصبها بعد ما سكن فيها مدة سقط عنه من الاجر بحساب ذلك ولزمه اجرة ما سكن (قوله وان وجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ) لانه لا يمكنه الانتفاع بها الا بضرر وله ان ينفرد بالفسخ ولا يحتاج الى القضاء ولو استأجر دارين فسقطت احداهما او منعه مانع من احدهما او حدث فى احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما صفقة واحدة ثم حدوث العيب بالعين المستأجرة على وجهين احدهما لا يؤثر فى المنافع فلا يثبت الخيار كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضره بالخدمة وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به فى سكناها فهذا لا يثبت الخيار وان كان النقص يؤثر فى المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنائها فللمستأجر الخيار فان بنى الموجر ما سقط فلا خيار للمستأجر لان العيب زال وتطيين الدار واصلاح ميازيبها وما وهن من بنائها على مالكها دون المستأجر ولا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه وللمستأجر ان يخرج اذا لم يصلح الموجر ذلك وكذا اصلاح بئر الماء والبالوعة وبئر المخرج على المالك ايضا ولا يجبر عليه اذا كان امتلأ من فعل المستاجر

واذا انقضت المدة وفى الدار تراب من كنس المستاجر او رماد فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كمتاع وضعه فيها وان اصلح المستأجر شيئا من خلل الدار فهو متطوع لا يحتسب له (**قوله** واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة) يعنى له فسخها وفيه اشارة الى انه لا يحتاج الى الفسخ وهو الصحيح ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ وعن محمد ان الموجر اذا بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للموجر وهذا تصحيح على انها لم تنفسخ فيكون معنى قول الشيخ انفسخت اى للمستاجر ان يفسخ واذا اجر داره ثم باعها قبل انقضاء المدة فالبيع جائز حتى ان المدة اذا انقضت كان البيع لازما للمشترى وليس له ان يمتنع عن الاخذ ولو ان المستاجر اجاز البيع جاز البيع وبطلت الاجارة فيما بقى من المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع فان كان المشترى عالما وقت الشراء بعقد الاجارة فليس له ان يطالب البائع بالتسليم الى ان تمضى الاجارة وان لم يكن عالما وقت الشراء فله الخيار ان شاء نقضه للعيب وان شاء امضاه (**قوله** واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخ العقد) اما موت المستأجر فلان العقد اقتضى استحقاق الاجرة من ماله فلو بقينا الاجارة بعد موته استحقت الاجرة من ملك الغير وان كان الموجر هو الذى مات فلو بقينا الاجارة بعد موته استوفيت المنافع من ملك غيره وهذا لا يجوز (**قوله** وان كان عقدها لغيره لم تنفسخ) مثل الوكيل والوصى والاب اذا اجر لابنه الصغير والمتولى فى الوقف اذا عقد ثم مات وليس هذا كمن زوج امته ثم مات فان النكاح لا يبطل بخلاف الاجارة لان عقد النكاح لا يقع على المنافع وانما يقع على ملك الاستباحة وذلك يملك بالعقد ولو مات احد المتعاقدين وفى الارض زرع لم يستحصد فللمستأجر او ورثته ان يدعوا ذلك فى الارض ويكون عليهم ما سمى من الاجرة ولا يشبه هذا اذا انقضت المدة وفى الارض زرع لم يستحصد فان الزرع يترك ويجب اجرة المثل لان البدل لما وجب بالتسمية فى هذه المدة لم يكن الا اجرة المثل (**قوله** ويصح شرط الخيار فى الاجارة) ويعتبر ابتداء مدة الخيار من وقت الاجارة (**قوله** وتنفسخ الاجارة بالاعذار كمن استأجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكمن اجر دارا او دكانا فافلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا من ثمن ما اجر فسخ القاضى العقد وباعها فى الدين) فى هذا اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضى فى النقض وهكذا ذكر فى الزيادات وفى الجامع الصغير وكلما ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج الى القضاء وطريق القضاء ان يبيع الموجر الدار اولا فاذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستأجر فالمشترى يرفع الامر الى القاضى ويلتمس منه فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضى يمضى البيع فينفذ البيع وتنتقض الاجارة والقاضى لا ينقض الاجارة مقصودا لانه لو نقضها مقصودا ربما لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر مقصودا وذلك لا يجوز كذا فى الفوائد ولو اراد المستأجر ان ينتقل عن البلد فله ان ينقض الاجارة فى العقار وغيره وكذا اذا افلس بعد ما استأجر دكانا ليبيع فيه لانه اذا افلس لا ينتفع بالدكان ولو استأجر عبدا للخدمة فوجده سارقا فهو عذر فى الفسخ لانه لا يمكنه استيفاء المنافع الا بضرر (**قوله** ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر) ولا يجبر على السفر لان فى ذلك ضررا عليه وكذا اذا مرض المكترى لانه لا يمكنه السفر الا بضرر وكذا اذا ترك المكترى السفر لعذر يلحقه مثل ان يعزم على ترك السفر فى هذه السنة او اكترى دارا فى بلد ثم نوى السفر وترك المقام فله الفسخ وللمكارى ان يستحلفه عند الحاكم لانه يجوز ان يريد الفسخ لمعنى آخر غير ما اظهره وان كان وجد جمالا ارخص من جماله او دارا

ارخص من داره لم يكن له ان يفسخ لانه قد رضى بالمقدار المذكور وكذا ليس للموجر ان يفسخ اذا وجد زيادة على الاجر الذى اجرها به لانه قد رضى بالمقدار المذكور (قوله وان بدا للمكارى من السفر فليس بعذر) لانه يمكنه ان يقعد ويبعث بالدواب مع اجيره او غلامه ولو مرض الموجر فكذا الجواب على رواية الاصل وفى الكرخى هو عذر وهو الاظهر لانه لا يعرى عن ضرر ولانه قد لا يرضى بخروج غيره فى دوابه وان مرض الجمال فظاهر رواية الاصل يقتضى ان لا يكون عذرا وقال ابو الحسن هو عذر وعن ابى يوسف فى امرأة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف للزيارة فابى الجمال ان يقيم معها قال هذا عذر وينقض الاجارة لانها لا يقدر على الخروج قبل الطواف ولا يمكن ان تلزم الجمال ان يقيم مدة النفاس ففسخت الاجارة لدفع الضرر عنهما وان كانت ولدت قبل ذلك ولم يبق من مدة النفاس الا كمدة الحيض او اقل اجبر الجمال على المقام معها لان هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج -

كتاب الشفعة

هى مأخوذة من الشفع وهو الضم الذى هو بخلاف الوتر لانه ضم شئ الى شئ وسمى لشفاعة بذلك لانها تضم المشفوع الى اهل الثواب فلما كان الشفيع يضم الشئ المشفوع الى ملكه سمى ذلك شفعة (قال رحمه الله الشفعة واجبة للخليط فى نفس المبيع) اى ثابتة اذ لا يأثم بتركها لانها واجبة له لا عليه ولانه يلحقه بدخول غيره عليه التأذى على وجه الدوام (قوله ثم للخليط فى حق المبيع كالشرب والطريق) وقال الشافعى لا شفعة له (قوله ثم للجار) وقال الشافعى لا شفعة بالجوار ثم الجار الذى يستحق الشفعة عندنا هو الملاصق الذى الى ظهر الدار المشفوعة وبابه من سكة اخرى دون المحاذى اما اذا كان محاذيا وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قربت الابواب لان الطريق الفارقة بينهما تزيل الضرر (قوله وليس للشريك فى الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط) لانه اخص بالضرر منهم (قوله فان سلم فالشفعة لشريك فى الطريق) لانه اخص بالضرر من الجار (قوله فان سلم اخذها الجار) لان الترجيح يتحقق بقوة السبب (قوله والشفعة تجب بعقد البيع) يعنى ولو سلم الشفيع شفعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو فى شفعته بعد العقد وان سلمها بعد العقد بطلت وان لم يعلم بالبيع عند التسليم لمصادفة الاسقاط حقا واجبا وفى المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشترى الا ترى انه لو قال بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشترى لانكاره وعلى هذا اذا اشترى دارا بشرط الخيار تجب الشفعة بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع (قوله وتستقر بالاشهاد) اى بالطلب الثانى وهو طلب التقرير والمعنى انه اذا اشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت الا ان يسقطها بلسانه او يعجز عن ايفاء الثمن فيبطل القاضى شفعته ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الطلب والاشهاد (قوله وتملك بالاخذ) هذا مشكل فقد ذكر الامام خواهر زاده انه اذا حكم بها حاكم يثبت الملك وان لم يأخذ الدار فيحتمل ان يكون المراد ويملك بالاخذ وبما هو فى معناه كحكم الحاكم وفائدة قوله ويملك بالاخذ تظهر فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل حكم الحاكم او قبل التسليم اليه بالتراضى لا تورث عنه وفيما اذا باع

دار ه المستحق بها ذلك الشفعة قبل ذلك ايضا تبطل شفعته وفيما اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة
قبل ذلك لا يستحق شفعتها لعدم الملك وفيما اذا كان كرما فاثمر في يد المشترى سنين فاكله ثم حضر
الشفيع لا يسقط شئ من الثمن لعدم الاخذ وهو مخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا
لو باعه المشترى من آخر فبيعه جائز والشفيع بالخيار ان شاء اخذه بالعقد الاول بالثمن الاول وان شاء
بالعقد الثانى بالثمن الثانى قال فى الكرخى اذا اشترى دارا وقبضها ولها شفيع فهى فى ملك المشترى يجوز
تصرفه فيها كما يجوز فى سائر املاكه ولا يمنعه وجوب الشفعة من التصرف فيها الا ان يحكم للشفيع
بها وله ان يهدم ويوجر ويطيب له الاجرة (**قوله** اذا سلمها المشترى او حكم بها حاكم) لان الملك للمشترى
قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى وللشفيع ان تمتنع من اخذ المبيع بالشفعة وان
بذله المشترى حتى يقضى له القاضى لان فى قضاء القاضى زيادة منفعة وهى معرفة القاضى بسبب ملكه
وعلم القاضى بمنزلة شهادة شاهدين فهذا احوط له من الاخذ بغير قضاء كذا فى الجخندى (**قوله** واذا
علم الشفيع بالبيع اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة) وهذا يسمى طلب المواثبة والاشهاد فيه غير
لازم وانما هو لنفى التجاحد ثم طلب الشفعة طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق فطلب المواثبة
عند سماعه بالبيع يشهد على طلبها ثم لا يمكث حتى يذهب الى المشترى او الى البائع ان كانت الدار
فى يده او الى الدار المبيعة ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبا آخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد
عليه شهودا فاذا اثبت شفعته بطلبين فهو على شفعته ابدا ولا تبطل بعد ذلك بترك الطلب فى ظاهر
الرواية وعن محمد اذا مضى شهر ولم يطلب مرة اخرى بطلت ويقال طلب الشفعة طلبان طلب
المواثبة وطلب التقرير فطلب المواثبة ان يطلب على فور العلم بالشراء حتى لو سكت هنيهة ولم يطلب بطلت
لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها وعن محمد انه يتوقف بمجلس علم الشفيع وهو اختيار الكرخى و
طلب التقرير هو قول الشيخ ثم ينهض منه اى من المجلس فيشهد على البائع ان كان المبيع فى يده وتقييد
الشيخ بقوله يشهد فى مجلسه اشارة اليه اى الى اختيار الكرخى ولا يبطل بالسكوت الا ان يوجد منه
ما يدل على الاعراض وكيفية الطلب ان يقول طلبت او انا طالبها وانا طالبها وان قال لى فيما اشتريت
شفعة بطلت وفى الهداية يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها
وانا طالبها لان الاعتبار للمعنى واما طلب التقرير والاشهاد فهو ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار
وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وفى الكرخى طلب الشفعة
على الفور عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد انها على المجلس كخيار القبول وخيار المخيرة ولهما قوله
عليه السلام الشفعة كنشطة عقال فاذا ثبت انها على المجلس عند محمد كان على شفعته ما لم يقم او يتشاغل
بغير الطلب وكان ابو بكر الرازى يقول اذا بلغه البيع وليس بحضرته من يشهده قال انى مطالب بالشفعة
حتى لا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى ثم ينهض الى من يشهد لانه لا يصدق الا ببينة ولو حال بينه و
بين الاشهاد حائل فلم يستطع ان يصل اليه فهو على شفعته وان كان الشفيع حين علم بالبيع غائبا
عن البلد فان اشهد حين علم او وكل من يأخذ له الشفعة فهو على الشفعة وان لم يشهد ولم يوكل حين بلغه ذلك مع
قدرته عليه وسكت ساعة بطلت شفعته لان الغائب يقدر على الطلب كما يقدر عليه الحاضر وان اخبر

في كتاب والشفعة في اوله او وسطه وقرأ الكتاب الى آخره قبل الطلب بطلت شفعته على هذا عامة
المشائخ وهذا على اعتبار الفور وعن محمد انه مجلس العلم ولو قال بعد ما بلغه البيع من اشتراها او بكم
بيعت ثم طلبها فهو على شفعته ثم اذا بلغه العلم لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان
او واحد عدل وهذا عند ابي حنيفة لانه يعتبر في الخبر احد شرطي الشهادة اما العدد او العدالة وقال
زفر حتى يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان عدول كالشهادة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه
الاشهاد اذا اخبره واحد سواء كان حرا وعبدا صبيا كان او امرأة عدلا كان او غير عدل اذا كان الخبر
حقا فان لم يشهد عند ذلك بطلت شفعته واما في المخيرة اذا بلغها التخيير لم يعتبر في المخير احد شرطي الشهادة
اجماعا وكذا المشتري اذا قال للشفيع قد اشتريت فسكت بطلت شفعته اجماعا وان لم يكن في المشتري
احد شرطي الشهادة (قوله ثم ينهض منه) اي من المجلس (فيشهد على البائع ان كان المبيع في يده) اي
لم يسلمه الى المشتري (او على المبتاع او عند العقار) وهذا طلب التقرير والاشهاد وحاصله اذا كان المبيع
لم يقبض فالشفيع بالخيار ان شاء اشهد على البائع لان للبائع فيه حقا ما دام في يده وان شاء اشهد
عند المشتري لان الملك له وان شاء عند العقار لانه عين المبيع وحقه متعلق به فان كان البائع قد سلم
المبيع فلا معنى للاشهاد عليه لانه بالتسليم خرج من الخصومة وصار كالاجنبي لعدم الملك واليد
ويصح الاشهاد على المشتري وان لم يكن في يده وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال او على المبتاع مطلقا
ولم يقيد بقوله ان كان المبيع في يده وقوله او عند العقار هذا اذا جمعهم موضع واحد بان كانوا في مصر
واحد اما اذا كان الشفيع مع المشتري في المصر فذهب الى البائع او الى العقار بطلت شفعته وكذا لو
كان البائع والمشتري معا فذهب الى العقار بطلت الشفعة ايضا وان كان الشفيع عند البائع والدار في
يد المشتري فذهب الى المشتري واشهد عليه لا تبطل قال الخجندي اذا كانت الدار في يد البائع لم يقبض
الشفيع بها حتى يكون البائع والمشتري حاضرين اما حضور البائع فلان اليد له واما حضور المشتري
فلان الملك له فاذا قضى له بحضرتهما نقد الشفيع الثمن الى البائع ويكون عهدته عليه ويبطل البيع الذي
جرى بينه وبين المشتري وان كانت الدار مسلمة الى المشتري فحضرة البائع هنا ليس بشرط لانه لا يد له
ولا ملك وانما يشترط حضور المشتري خاصة فاذا قضى له بالشفعة نقد الثمن الى المشتري ويكون
عهدته عليه ولا يبطل البيع بين البائع والمشتري (قوله وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت) يعني
اذا تركها من غير عذر اما اذا كان لعذر لم تسقط لان ذلك ليس بتفريط قال في المستصفى والفتوى
على قول محمد وفي الهداية على قولهما وهو ظاهر المذهب لان الحق متى ثبت واستقر لم يسقط الا باسقاطه
بالتصريح كما في سائر الحقوق (قوله والشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم) كالحمام والبئر والبيت
الصغير سواء كان سفلا او علوا ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيع دون العرصة لانه منقول لا قرار له و
هذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه فاما
اذا كان طريق العلو فيه كان استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق لا بالمجاورة فلم يكن نظير البناء والنخل
لان العلو بماله من القرار التحق بالعقار (قوله ولا شفعة في العروض ولا في السفن) وقال مالك تجب
الشفعة في السفن لانها تسكن كالعقار ولنا قوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط ولان السفن

منقولة كالعروض ولا شفعة فى المنقول لان الملك فيه لا يدوم كدوامه فى العقار (**قوله** والمسلم والذمى فى الشفعة سواء) وكذا المكاتب والمأذون والباغى والعادل والذكر والانثى والصغير والكبير والذى يأخذها للصغير ابوه او وصيه او جده او وصيه او القاضى او من نصبه القاضى لانها تثبت لزوال الضرر ودفع الضرر عن الصغير واجب فان لم يطلبوها للصغير او سلموها بالقول سقطت ولا تجب له اذا بلغ عندهما وقال محمد رح وزفر لا تسقط وله المطالبة بها بعد بلوغه لان فى اسقاطها ضررا بالصغير فلا يجوز كالبراءة من الدين والعفو عن القصاص ولهما ان ملك الاخذ بها ملك تسليمها ولان الولى لو اخذها بالشفعة ثم باعها بمثل الثمن جاز فاذا اسلمها فقد بقى الثمن على ملك الصغير واسقط عنه ضمان الدرك فكان اولى بالجواز والجواب عن قولهم كالبراءة من الدين والعفو عن القصاص ان هناك اسقاط الحق من غير عوض وهنا حصل له عوض وهو تبقية الثمن على ملكه فافترقا وان لم يكن للصغير اب ولا وصى ولا جد ولا نصب القاضى له وليا فهو على شفعته الى ان يبلغ (**قوله** واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) انما قال ملك ولم يقل اشترى لانه تجب الشفعة فى الهبة بشرط العوض ولم يكن هناك شراء (**قوله** ولا شفعة فى الدار يتزوج الرجل عليها او يخالع امرأته بها) لان الشفعة انما تجب فى مبادلة المال بالمال وهذه الاعواض ليست بمال وان تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة فى جميع الدار عند ابى حنيفة رح لان معنى البيع فيه تابع ولا شفعة فى الاصل فكذا فى التبع وعندهما تجب فى حصة الالف لانه مبادلة مالية فى حقه (**قوله** او يستأجر بها دارا او يصالح بها عن دم عمد) لان بدلها ليس بعين مال (**قوله** او يعتق عليها عبدا) صورته ان يقول لعبده اعتقك بدار فلان فوهبها صاحبها للعبد فيدفعها العبد الى السيد فلا شفعة فيها لانها عوض عن العتق وهو ليس بمال (**قوله** او يصالح عنها بانكار او سكوت) لان المدعى عليه يزعم انها لم تزل عن ملكه وانه لم يملكها بالصلح وانما دفع العوض لافتداء اليمين وقطع الخصومة واما اذا صالح عليها وجبت الشفعة لان فى زعم المدعى ان ما يأخذه عوض عن حقه ومن ملك دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة (**قوله** فان صالح عنها باقرار وجبت فيها الشفعة) لانه معترف بالملك للمدعى وانما استفادها بالصلح فكان مبادلة

(**قوله** واذا تقدم الشفيع الى القاضى فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه فان اعترف بملكه الذى يشفع به والا كلفه اقامة البينة) ابهم المدعى عليه لانه متردد بين البائع والمشترى اذ البائع هو الخصم اذا كان المبيع فى يده او المشترى اذا قبض والظاهر ان المراد منه المشترى بدليل قوله بعد هذا استحلف المشترى قوله سأل القاضى المدعى عليه اى سأله عن الدار التى تشفع بها لجواز ان يكون قد خرجت من ملك الشفيع وهو يقدر على اقامة البينة بذلك فان اعترف المدعى عليه انها فى ملكه ثبتت له الشفعة لانه اعترف بما يستحق عليه به الشفعة وان انكر كلف المدعى اقامة البينة ان الدار التى يشفع بها فى ملكه يوم البيع فان قال المدعى عليه هذه الدار التى ذكرها فى يده ولكنها ليست ملكه فان ابا حنيفة ومحمدا قالا لا يقضى له بالشفعة حتى يقيم البينة انها ملكه وعن ابى يوسف انه اذا اقر له باليد كان القول قول الشفيع انها ملكه فان باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شراء المشترى وهو يعلم بالشراء او لا يعلم بطلت شفعته فان رجعت اليه بان ردت عليه بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية لم تعد الشفعة لانها قد بطلت واذا باع الدار على انه بالخيار ثلثا ثم اختار الفسخ فهو على شفعته لان ملكه لم يزل عنها فان طلب الشفعة فى مدة

الخيار وذلك منه نقض للبيع وله الشفعة قوله والا كلفه اقامة البينة ليس معناه انه يلزمه ذلك لان اقامة البينة من حقوقه وذلك موقوف على اختياره وانما معناه انه يسأله هل له بينة ام لا ومعناه كلفه اقامة البينة ان الدار التي يشفع بها ملكه (قوله فان نكل او قامت للشفيع بينة) ثبت ملك الدار التي يشفع بها (قوله سأله القاضي) اى سأل المدعى عليه (هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة) لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع (قوله فان عجز عنها استحلف المشترى بالله ما ابتاع او بالله ما يستحق عليك فی هذه الدار شفعة من الوجه الذی ذكره) فان اقر استحقت عليه الشفعة والجحود اذا كانت الشفعة بالخلطة ان لا يستحلف بالله ما ابتاع لجواز ان يكون قد ابتاع وسلم الشفيع الشفعة وان كانت بالجوار ان يستحلف على نفس الابتياع لئلا يتأول عليه انه ممن لا يستحق عليه الشفعة بالجوار (قوله من الوجه الذی ذكره) ای من الوجه الذی قاله الشفيع انی اشتريتها وحصلت لی بالهبة والعوض ويحتمل ان تكون الهاء فی ذكره راجعة الى السبب ای لا يستحق علی الشفعة بالسبب الذی ذكره وهو الخلطة فی بعض المبيع او فی حق المبيع او بالجوار وان قال المشترى للقاضی حلف الشفيع انه يطلب طلبا صحيحا وانه طلبها ساعة علمه بالشراء من غير تاخير فانه انما طلبها بعد سكوته او قيامه من المجلس فانه يحلفه (قوله ويجوز المنازعة فی الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضی) لان الثمن انما يجب بعد انتقال الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن لان الشفيع قد يكون مفلسا فيتعجل ملك المشترى ويتاخر عنه الثمن واذا قضى القاضی بالدار للشفيع فللمشترى ان يحبسها حتى يستوفی الثمن من الشفيع وان طلب الشفيع اجلا فی تسليم الثمن اجل يومين او ثلثة فان سلم والا حبسه القاضی فی السجن حتى يدفع الثمن ولا ينقض الاخذ بالشفعة لان ذلك بمنزلة البيع والشراء فلا يفسخه بعد نفوذ حكمه بذلك (قوله وللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب والرؤية) لانه بمنزلة المشترى فان كان المشترى قد رآها وابرأ البائع من العيب لا يبطل خيار الشفيع فی الرد بالعيب (قوله واذا احضر الشفيع البائع والمبيع فی يده فله ان يخاصمه فی الشفعة) لان اليد له ولا يسمع القاضی البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان المبيع اذا كان فی يد البائع فحقه متعلق به لان له حبسه حتى يستوفی الثمن وانما لم يسمع البينة حتى يحضر المشترى لان الملك له وان كانت الدار قد قبضت لم يعتبر بحضور البائع لانه قد صار اجنبيا لا يد له ولا ملك (قوله فيفسخ البيع بمشهد منه) صورة الفسخ ان يقول فسخت شراء المشترى خاصة ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتحول الصفقة اليه ويصير كانه المشترى منه وهذا يرجع بالعهدة عليه ای على البائع بخلاف ما اذا كان قد قبضه المشترى واخذه من يده حيث تكون العهدة على المشترى والعهدة هی ضمان الثمن عند استحقاق المبيع (قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته) يعنی بهذا طلب المواثبة وانما قال وهو يقدر على ذلك لانه لو حال بينه وبين الاشهاد حائل فهو على شفعته (قوله فان صالح من شفعته على عوض) من دراهم او عوض (اخذه بطلت شفعته ورد العوض) لانه يصير بقبول العوض معرضا عنها ولا يكون له من العوض شیء وكذا اذا قال المشترى للشفيع اشتر منی ولا تخاصمنی فيها فقال اشتريت بطلت شفعته وكذا اذا قال اوجرك مائة سنة بدرهم او اعيرك جميع عمرك

فطلب الشفيع ذلك بطلت شفعته وهذه كلها حيل في ابطال الشفعة (قوله واذا مات الشفيع بطلت شفعته) ولم تورث عنه لان الوارث لم يكن له ملك عند عقد البيع ومعناه اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته (قوله واذا مات المشتري لم تسقط) لان المستحق لها باق ولا تباع في دين المشتري ووصيته فان باعها القاضي او الوصي او اوصى بها المشتري فللشفيع ان يبطل ذلك كله ويأخذ الدار لتقدم حقه (قوله واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت) هذا اذا كان البيع باتا لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه وسواء باع وهو عالم بشراء المشفوعة او لم يعلم فان كان بيعه بشرط الخيار له قبل ان يقضى له بالشفعة لم تبطل شفعته لان خياره يمنع زوال ملكه فيبقى الاتصال وهذا اذا اختار فسخ البيع وكذا اذا طلب الشفعة في مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع وله الشفعة (قوله ووكيل البائع اذا باع وهو شفيع فلا شفعة له) لان عقد البيع يوجب عليه تسليم المبيع الى المشتري فاذا كان التسليم لازما لكان ذلك مبطلا الشفعة (قوله وكذلك اذا ضمن الدرك عن البائع للمشتري) لان ضمان الدرك تصحيح للبيع وفي المطالبة بالشفعة فسخ لذلك فلا يصح (قوله ووكيل المشتري اذا ابتاع وهو شفيع فله الشفعة) لان البيع يحصل للموكل بعقد البيع والشفعة تجب بعده فلا تبطل الا بتسليم او سكوت ولم يوجد واحد منهما ولان اخذه بالشفعة تميم للعقد فلذلك صحت له فان قلت كيف يقضى له بها قلت ان كان الآمر حاضرا قضى له بالشفعة على الآمر ويؤمر المشتري وهو الشفيع بقبضها لنفسه وعهدته على البائع وان كان الآمر غائبا اقبضها ولا للآمر والعهدة عليه وكذا اذا اشترى وشرط الخيار لغيره وذلك الغير شفيع واختار البيع فله الشفعة قوله الوكيل بطلب الشفعة اذا اسلم الشفعة جاز التسليم عندهما وهو الصحيح وقال محمد هو على شفعته (قوله ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع) لانه يمنع زوال المبيع عن ملك البائع فصار كانه لم يبع (قوله فان اسقط الخيار وجبت الشفعة) لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لانه اذا اسقط الخيار لزمه البيع (قوله ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة) لانه لا يمنع زوال الملك عن المبيع اجماعا واذا اخذها الشفيع في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دونه (قوله ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها) اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ وفي اثبات الشفعة تقرير للفساد فلا يجوز (قوله فان اسقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع) لان المبيع الفاسد قد يملك به عندنا اذا اتصل به القبض وانما منع من الشفعة لثبوت حق البائع في الفسخ فاذا سقط حقه من الفسخ زال المانع فلهذا وجبت (قوله واذا اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر) لانها من ذوات الامثال (وبقيمة الخنزير) لانه ليس بمثلي كما لو اشتراها بشاة او عبد فان اسلم الذمي قبل ان يأخذها بالشفعة فله ان يأخذها بقيمة الخمر لعجزه عن تسليم الخمر (قوله وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير) وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بمثل نصف الخمر (قوله ولا شفعة في الهبة الا ان تكون بعوض مشروط) بان يقول وهبت لك هذه الدار على كذا من الدراهم او على شيء آخر هو مال وتقابضا بالاذن

صريحًا او دلالة فان لم يتقابضا او قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة فيها ثم في الهبة بشرط العوض يشترط
التقابض وقت القبض حتى لو سلم الشفعة قبل قبض البدلين فتسليمه باطل كذا في المستصفى وان وهب
له عقارا على شرط العوض ثم عوضه بعد ذلك فلا شفعة فيه ولا فيما عوضه (**قوله** واذا اختلف الشفيع
والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري) مع يمينه والشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالثمن الذي قاله المشتري
وان شاء ترك هذا اذا لم يقم الشفيع بينة فان اقام الشفيع بينة قضي بها (**قوله** فان اقاما بينة فالبينة
بينة الشفيع عندهما) وقال ابو يوسف بينة المشتري لانها اكثر اثباتا (**قوله** واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى
البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع) سواء كانت الدار في يد البائع او في يد المشتري
وكان ذلك حطا عن المشتري (**قوله** وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول
البائع) لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وصار هو كالاجنبي (**قوله** واذا حط البائع عن المشتري بعض
الثمن سقط ذلك عن الشفيع) وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى انه يرجع
عليه بذلك القدر وكذا اذا ابرأه من بعض الثمن او وهبه له فحكمه حكم الحط (**قوله** وان حط عنه جميع
الثمن لم يسقط عن الشفيع) وهذا اذا حط الكل بكلمة واحدة اما اذا كان بكلمات يأخذه بالاخيرة (**قوله**
وان زاد المشتري البائع في الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع) حتى انه يأخذها بالثمن الاول لان الشفيع قد ثبت
له حق الاخذ بالقدر المذكور في حال العقد والزيادة انما هي بتراضيهما وتراضيهما لا يجوز في اسقاط حق
الغير (**قوله** واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على قدر رؤسهم بالسوية ولا يعتبر اختلاف الاملاك)
وقال الشافعي على مقادير الانصباء وصورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها
فباع صاحب النصف جميع نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضي بها بينهما نصفين عندنا وقال الشافعي
اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس ولو حضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته
فان القاضي يقضي له بجميعها ثم اذا حضر شفيع اخر واثبت الشفعة قضي له بنصف الدار ولو ان رجلا
اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضي له بنصفها وان جاء شفيع اولى منه قضي له بجميعها
وان جاء شفيع دونه فلا شفعة له كذا في الخجندي قال في شرحه اذا كان للدار شفعاء فحضر بعضهم و
غاب بعضهم فطالب الحاضر ثبت له حق الشفعة في الجميع لان الغائب يجوز ان يطالب ويجوز ان
لا يطالب فلا يسقط حق الحاضر بالشك فان جاء الغائب وطلب حقه شاركه وان كان الحاضر قال في
غيبة الغائب انا اخذ النصف او الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له ذلك بل يأخذ الجميع ان شاء او يدع و
في الينابيع اذا طلب الحاضر نصف الدار بطلت شفعته سواء ظن انه لا يستحق سوى ذلك او لم يظن
فان قال الحاضر لما جاء الغائب يطلب الشفعة اما ان تأخذ الكل او تدع فقال الغائب لا اخذ الا النصف فله
ان يأخذ النصف ولا يلزمه اكثر منه فان جعل بعض الشفعاء حقه لبعض لم يكن له ذلك ويسقط حق
الجاعل ويقسم على عدد من بقي فاذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما لم يكن للاخر الا ان يأخذ الكل او يدع
(**قوله** ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته) لانه من ذوات القيم (**قوله** وان اشتراها
بمكيل او موزون اخذها بمثله) لانه من ذوات الامثال (**قوله** واذا باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد
منهما بقيمة الاخر) هذا اذا كان شفيعا لهما جميعا اما اذا كان شفيعا للواحد منهما اخذه بقيمة الاخر (**قوله**

وإذا بلغ الشفيع انها بيعت بألف فسلم شفعته ثم علم انها بيعت بأقل او بحنطة او بشعير قيمته ألف او أكثر فتسليمه باطل وله الشفعة) لأن في التبليغ غرورًا ولأنه يقدر على دفع ما دون الألف ولا يقدر على الألف وقد يقدر على دفع الحنطة والشعير ولا يقدر على دفع الألف (قوله وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها ألف او أكثر فلا شفعة له) يعني اذا سلم وان كان قيمتها أقل من ألف فله الشفعة وقال زفر له الشفعة ثم في الوجهين لأنهما جنسان مختلفان (قوله وإذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة) لأن الانسان قد يصلح له مجاورة زيد ولا يصلح له مجاورة عمرو فإذا سلم لمن يرضى بجواره لم يكن ذلك تسليمًا في حق غيره وإذا قيل له ان المشتري زيد فسلم ثم علم انه زيد وعمرو صح تسليمه لزيد وكان له ان يأخذ نصيب عمرو لأن التسليم لم يوجد في حقه وان بلغه انه اشترى نصف الدار فسلم ثم علم انها اشتريت كلها فله الشفعة وان بلغه انها بيعت كلها فسلم ثم بان ان الذي بيع نصفها فلا شفعة له لأنه اذا سلم في جميعها كان مسلمًا في جزء منها فيصح تسليمه في القليل والكثير قال في الذخيرة هذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بأن أخبر انه اشترى الكل بألف فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف بالألف اما اذا أخبر انه اشترى الكل بألف ثم بان انه اشترى النصف بخمسمائة فانه على شفعته (قوله ومن اشترى دارًا لغيره فهو الخصم في الشفعة) لأنه هو العاقد وللشفيع ان يأخذها من يد الوكيل ويسلم اليه الثمن ويكون العهدة عليه (قوله الا ان يسلمها الى الموكل) لأنه اذا سلمها لم يبق له يد فيكون الخصم هو الموكل ولو قال للشفيع اجنبي سلم الشفعة للمشتري فقال سلمتها لك او وهبتها او اعرضت عنها كان تسليمًا في الاستحسان لأن الاجنبي اذا خاطبه لزيد فقال سلمتها لك فكأنه قال سلمتها من اجلك وان قال الشفيع لما خاطبه الاجنبي قد سلمت لك شفعة هذه الدار او وهبت لك شفعتها لم يكن ذلك تسليمًا لأنه كلام مبتدأ (قوله واذا باع دارة الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له) لانقطاع الجوار لأن الجوار انما حصل له بالذراع الذي يليه فاذا استثناه حصل البيع فيما لا جوار له وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وكذا اذا وهب منه هذا القدر وسلمه اليه (قوله وان باع سهمًا منها بثمن ثم باع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني) وهذه ايضًا حيلة اخرى وانما كان كذلك لأن الشفيع جار فيه والجار يستحق بيع بعض الدار كما يستحق بيع جميعها وصورتها رجل له دار تساوي ألفًا فاراد بيعها على وجه لا يأخذها الشفيع فانه يبيع العشر منها مشاعًا بتسعمائة ثم يبيع تسعة اعشارها بمائة فالشفعة انما تثبت في عشرها خاصة بثمنه ولا تثبت له الشفعة في التسعة الاعشار لأن المشتري حين اشترى تسعة اعشارها صار شريكًا فيها بالعشر (قوله وان ابتاع بثمن ثم دفع اليه ثوبًا فالشفعة بالثمن دون الثوب) لأن الشفعة انما تجب بالعوض الذي وقع عليه العقد وهو الثمن والثوب لم يقع عليه العقد وانما ملكه بعقد ثان فلا يؤخذ به (قوله ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف) لأنه امتناع عن ايجاب حق عليه فلا تكره (قوله ويكره عند محمد) لأن الشفعة تجب لدفع الضرر عن الشفيع وفي اباحة الحيلة تبقية الضرر عليه فلم يجز والفتوى على قول ابي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب يعني اذا كانت الحيلة بعد البيع يكون الفتوى على قول محمد وان كانت قبله فعلى قول ابي يوسف وعلى هذا اختلفوا في الحيلة لاسقاط الزكوة فاجازها ابو يوسف وكرهها محمد والفتوى على قول محمد

وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا ترك اية السجدة وتعدى الى غيرها لكيلا تجب عليه السجدة انه يكره كذا في الجندي (قوله واذا ابتاع المشتري او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه) وهذا قول ابي حنيفة ومحمد و زفر وعن ابي يوسف يقال للشفيع اما ان تاخذ الارض والبناء بقيمته قائما او تدع لان المشتري محق في البناء لانه بناه على ان الارض ملكه فلا يكلف قلعه ولنا انه بنى في محل يتعلق به حق متاكد للغير عن غير تسليط من جهة من له الحق ولان حق الشفيع اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته ولو اشترى ارضا فبناها مسجدا فللشفيع ان ياخذها ويامر بهدم المسجد وعن ابي يوسف ليس له ان ياخذها لانه قد احدث فيها معنى لا يلحقه الفسخ فاشبه المشتري شراء فاسدا اذا اعتق العبد المشتري ولنا ان حق الشفيع سابق لحق المشتري لان حقه ثبت برغبة البائع عن المبيع قبل دخوله في ملك المشتري بدليل انه لو قال بعت هذه الدار من فلان وانكر فلان الشراء يثبت للشفيع الشفعة وان لم يملكها المشتري (قوله واذا اخذها الشفيع فبنا فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) اما الرجوع بالثمن فان المبيع لما لم يسلم له رجع بثمنه واما لم يرجع بقيمة البناء والغرس لان الرجوع انما يجب لاجل الغرور ولم يوجد من المشتري غرور وكذا لو اخذها من البائع لان كل واحد منهما لم يوجب له الملك في هذه الدار وانما هو الذي اخذها بغير اختيارهما واجمعوا على ان من اشترى دارا فبنا فيها وغرس ثم استحقت ان المشتري يرجع بقيمة البناء والغرس على البائع لانه غره بالبيع ويسلمها اليه وله ان يرجع بقيمة البناء مبنيا ويسلم اليه النقض وان لم يسلم اليه النقض رجع بالثمن لا غير كذا في الينابيع (قوله واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها وجف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن و ان شاء ترك) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة (قوله وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع وليس له ان ياخذ النقض) لانه صار مقصودا بالاتلاف فلم يبق تبعا وكذا اذا هدم البناء اجنبي لان العوض يسلم للمشتري فكانه باعه وكذا اذا انهدم بنفسه لان الشفعة سقطت عنه وهو عين قائمة ولا يجوز ان يسلم للمشتري بغير شيء وكذا لو نزع المشتري باب الدار و باعه يسقط عن الشفيع حصته (قوله ومن ابتاع ارضا وفي نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها) ومعناه اذا ذكر الثمر في المبيع لانه لا يدخل من غير ذكر وكذا اذا ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري فان الشفيع ياخذه لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه (قوله فان اخذه المشتري يسقط عن الشفيع حصته) هذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني فانه ياخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية (قوله واذا قضى القاضي للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية) لان الشفيع بمنزلة المشتري فكما يجوز للمشتري ان يردها بخيار الرؤية والعيب فكذا الشفيع (قوله وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه) لان المشتري ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاط حق الشفيع (قوله واذا ابتاع بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل

ثم يأخذها) وليس له ان يأخذها فى الحال بثمن مؤجل فان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشترى وان اخذها من المشترى كان الثمن للبائع على المشترى الى اجله كما كان قوله وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه فى الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عندهما خلافا لابى يوسف (قوله واذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لان القسمة ليست بتمليك وانما هى تمييز الحقوق وذلك لا يستحق به الشفعة (قوله واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية او بشرط او بعيب بقضاء قاض) فاراد الشفيع ان يأخذها بالشفعة (فلا شفعة له) وان ردها بعيب بعد القبض بغير قضاء قاض اخذها بالشفعة (قوله وان ردها بغير قضاء قاض او تقايلا فللشفيع الشفعة) لان الاقالة فسخ فى حقهما بيع فى حق الشفيع لوجود البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى قوله او تقايلا قال فى الكرخى سواء تقايلا قبل القبض او بعده فان للشفيع الشفعة لانها عادت الى البائع على حكم ملك مبتدأ الا ترى انها دخلت فى ملكه بقبوله ورضاه فصار ذلك كالشراء منه قال فى الهداية اذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه ولا فرق فى هذا بين القبض وعدمه وان ردها بغير قضاء او تقايلا فللشفيع الشفعة ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء -

كتاب الشركة

الشركة فى اللغة هو الخلطة وفى الشرع عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح (قال رحمه الله الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها الرجلان او يشتريانها) لان هذه اسباب الملك وكذا اما وهب لهما او وصى لهما به فقبلاه وكذا اذا اختلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه خلطا لا يتميز (قوله ولا يجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما فى نصيب صاحبه كالاجنبى) لان تصرف الانسان فى مال غيره لا يجوز الا باذن او ولاية (قوله والضرب الثانى شركة العقود) وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك فى كذا ويقول الآخر قبلت (قوله وهى على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه) وفى الجندى الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة منها على وجهين مفاوضة وعنان (قوله فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان ويتساويا فى مالهما وتصرفهما ودينهما فتجوز بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبى والبالغ ولا بين المسلم والكافر) لان مقتضاها التساوى فى المال الذى يصح عقد الشركة عليه كالاثمان فاما ما لا يصح عقد الشركة عليه كالعروض والعقار فلا يعتبر التفاضل فيه لان ما لا ينعقد الشركة عليه فالتفاضل فيه لا يمنع صحتها كالتفاضل فى الزوجات والاولاد وكذا اذا كان مال احدهما يفضل على مال الآخر بدين له على انسان آخر لم يؤثر ذلك لان الدين لا يصح عقد الشركة عليه كذا فى الباقى ولا يصح المفاوضة الا بلفظ المفاوضة لان العامة لا يقفون على شروطها فاذا

لم يتلفظوا بها لم تصح لعدم معناها فاما اذا كان العاقد لها يعرف معانيها صحت وان لم يذكر لفظ المفاوضة لان العقود لا معتبر بالفاظها وانما يعتبر معانيها ويشترط تساويهما فى التصرف حتى لا يجوز بين الحر والعبد لان الحر اعم تصرفا منه لانه يملك التبرع والعبد لا يملكه ولان الحر يتصرف بغير اذن والعبد لا يتصرف الا باذن فلم توجد المساواة وكذا لا يجوز بين الحر والمكاتب ولا بين حر بالغ وصبى لانها تقتضى الكفالة وكفالة هؤلاء لا تصح واذا لم تصح كانت عنانا واما تساويهما فى الدين فلا تصح عند ابى حنيفة ومحمد المفاوضة بين المسلم والذمى وقال ابو يوسف تصح لانهما حران يجوز كفالتهما ووكالتهما الا انه يكره عنده لان الذمى لا يهتدى الى الجائز من العقود ويخاف منه ان يطعمه الرباء ولهما ان المسلم والذمى لا يتساويان فى التصرف بدليل ان الذمى يتصرف فى الخمر والخنزير دون المسلم وتكون عنانا لان العنان تجوز بينهما اجماعا وان تفاوض الذميان جازت مفاوضتهما وان اختلف دينهما لانهما متساويان فى التصرف قال فى الهداية وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا ولا تجوز المفاوضة بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة منهم (قوله وينعقد على الوكالة والكفالة وما يشترى به كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم) وكذا طعام نفسه وكسوته لان هذا لابد منه فصار مستثنا من المفاوضة (وللبائع ان يطالب ايهما شاء) بثمن ذلك لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيطالب ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة وللكفيل ان يرجع على المشترى بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما (قوله وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له) لانها منعقدة على الكفالة فكانه كفل عنه ببدل ذلك فطالب به والمراد ببدل الشئ الذى يصح الاشتراك فيه حتى اذا اشترى العقار بطلت شركته والذى يصح فيه الاشتراك البيع والشراء والاجارة والذى لا يصح فيه النكاح والخلع والجناية والصلح عن دم العمد فعلى هذا اذا تزوج احد الشريكين فذلك لازم له خاصة لانه لا يصح عقد الشركة عليه وليس للمرأة ان تأخذ شريكه بالمهر لانه بدل عن ما لا يصح فيه الاشتراك وكذا لو جنى احدهما على آدمى فهو لازم له خاصة لان الجناية ليست من التجارة وان جنى على دابة او ثوب لزم شريكه عندهما لانه يملك المجنى عليه بالضمان وذلك مما يصح فيه الاشتراك وقال ابو يوسف لا يلزمه كالجناية على الآدمى وليس لاحد الشريكين ان يشترى جارية للوطئ او للخدمة الا باذن شريكه لان الجارية مما يصح فيها الاشتراك فان اذن له فاشتراها ليطأها فهى له خاصة وللبائع ان يطالب ايهما شاء بالثمن وهل له ان يرجع على شريكه بشئ من الثمن فعند ابى حنيفة لا ويصير كان شريكه وهب له ذلك وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن (قوله واذا ورث احدهما مالا يصح به الشركة او وهب له هبة فوصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا) لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هى شرط فيه ابتداء وبقاء واما اذا ورث مالا يصح فيه الاشتراك كالعقار والعروض او وهب له ذلك فوصل الى يده لم تبطل المفاوضة لانه لا يصح به الشركة فلا تأثير له (قوله ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة) اما الدراهم والدنانير فلانها اثمان الاشياء ويقوم بها المستهلكات ولانها لا يتعين بالعقود فيصير المشترى مشتريا مثلها فى الذمة والمشترى ضامن لما فى ذمته فيصح الربح المقصود لانه ربح ما ضمنه واما الفلوس النافقة فانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا

وهذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا يتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين منها بواحدة باعيانهما على ما عرف اما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنها يتبدل ساعة فساعة ويصير ساعة سلعة ولانه لا يقوم بها المستهلكات ولا يقدر بها ارش الجنايات فصارت كالعروض ولا اعتبار بكونها نافقة لانها تنفق فى موضع دون موضع واما لا تجوز الشركة بالعروض لان التوكيل فيها على الوجه الذى تضمنه الشركة لا تصح الا ترى ان من قال لغيره بع عرضك على ان ثمنه بيننا لا يصح واذا لم تجز الوكالة لم تنعقد الشركة بخلاف الدراهم والدنانير فان التوكيل فيها على الوجه الذى تضمنه الشركة يصح الا ترى انه لو قال له الرجل اشتر بالف من مالك على ان ما تشتريه بيننا وان اشتريا بالف من مالى على ان ما اشتريه بيننا فانه يجوز ذلك ولان التصرف الاول فى العروض البيع وفى النقود الشراء و بيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا فى ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز (قوله ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما) لان التبر والنقرة تشبه العروض من وجه لانها ليست ثمنا للاشياء وتشبه الدراهم والدنانير من وجه لان العقد عليه صرف فاعطيت الشبه من كل واحد منهما فاعتبرت فيها عادة الناس فى التعامل فاذا تعاملوا بها الحقت بالدراهم وان لم يتعاملوا بها الحقت بغير الدراهم (قوله فان اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة) صوابه باع احدهما وصورته رجلان لهما مال لا يصلح للشركة كالعروض والحيوان ونحوه اراد الشركة فالطريق فيه ان يبيع احدهما نصف ماله مشاعا بنصف مال الآخر مشاعا ايضا فاذا فعلا ذلك صار المال شركة بينهما شركة املاك ثم يعقدان بعده عقد الشركة ليكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فان قيل لا يحتاج الى قوله ثم عقد لان بقوله باع كل واحد تثبت الشركة بالخلط قلنا يحتاج الى ذلك لان بالبيع انما هو شركة ملك وبقوله ثم عقد انما تثبت شركة العقد وفى الهداية تأويل المسئلة اذا كان قيمة متاعهما على السواء فان كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة بان كان قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر والحاجة الى العقد بعد شركة الملك ليثبت توكيل كل واحد منهما يكون وكيلا لصاحبه فيما هو من شركتهما ولذلك جازت ممن هو اهل للتوكيل وليس هو من اهل الكفالة حتى ان احدهما لو كان صبيا ماذونا له او كلاهما كذلك او عبدا ماذونا له او كلاهما كذلك فانه تجوز شركة العنان بينهما (قوله ويصح التفاضل فى المال) لانها لا تقتضى التساوى (قوله ويصح ان يتساويا فى المال ويتفاضلا فى الربح) وقال زفر والشافعى لا يجوز ان يشترط لاحدهما اكثر من ربح ماله لنا ان الربح تارة يستحق بالمال وتارة بالعمل بدلالة المضاربة فاذا جاز ان يستحق كل واحد منهما جاز ان يستحق بهما جميعا ولانه قد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا فلا يرضى بالمساواة وان عمل احدهما فى المالين ولم يعمل الآخر لعذر او لغير عذر صار كانهما عملا جميعا والربح بينهما على شرط (قوله ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض) لان المساواة فى المال ليس بشرط فيها (قوله ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به) يعنى انها لا تصح الا بالنقدين ولا تصح بالعروض (قوله ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير والآخر دراهم)

وقال زفر لا يجوز لنا ان الدراهم والدنانير قد اجريا مجرى الجنس الواحد فى كثير من الاحكام بدليل انه يضم بعضها الى بعض فى الزكوة فصار العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد فان كانت قيمة الدنانير تزيد على الدراهم كما اذا كان لاحدهما الف درهم وللأخر مائة دينار قيمتها الف درهم ومائة لم تصح المفاوضة وكانت عنانا لان المفاوضة تقتضى المساواة والعنان لا تقتضيها (**قوله** وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الأخر) لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل فى الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه يعنى ان ادى من مال نفسه اما اذا نقد من مال الشركة لا يرجع كذا فى المستصفى فان كان لا يعرف انه ادى من مال نفسه الا بقوله فعليه البينة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الأخر وهو منكر فيكون القول قول المنكر مع يمينه (**قوله** واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة) لانها قد تعينت بهذين المالين فاذا هلك احدهما بطلت فى الهالك لعدمه وبطلت فى الأخر لان صاحبه لم يرض ان يعطيه شيئا من ربح ماله (**قوله** وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الأخر بعد الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا) لان الملك حين وقع وقع مشتركا لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت فى المشترى فلا ينتقض بعد تمامها وعند الحسن بن زياد شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الأخر الا باذنه (**قوله** ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه (**قوله** وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال) وايهما هلك قبل الخلط بعد الشركة هلك من مال صاحبه (**قوله** ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لان هذا يخرجهما من عقد الشركة ويجعلها اجارة ولانه شرط يوجب انقطاع الشركة لانه قد لا يحصل الا قدر المسمى للاجر (**قوله** ولكل واحد من المتفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال ويدفعه مضاربة ويوكل من يتصرف فى المال ويده فى المال يد امانة) وله ان يودع لان ذلك من عادة التجار وليس له ان يدفع المال شركة عنان الا ان يأذن له شريكه لانه لا يملك بالعقد مثله وليس لشريك العنان ان يكاتب لان الكتابة ليست من التجارة ولكل واحد منهما ان يبيع بالنقد والنسيئة وكذا يجوز بما عزوهان عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز الا بمثل قيمته او بنقصان يتغابن فيه وان باع احدهما حالا واجله الأخر لم يصح تأجيله فى النصيبين عند ابى حنيفة وعندهما يصح فى نصيبه وان اجله الذى ولى العقد جاز فى النصيبين اجماعا وليس لاحدهما ان يقرض لان القرض تبرع واذا قال احدهما فيما باعه الأخر جازت الاقالة لانه يملك الشراء على الشركة والاقالة فيها معنى الشراء وليس كذلك الوكيل بالبيع فانه لا يملك الاقالة (**قوله** واما شركة الصنائع) وتسمى شركة الابدان وشركة الاعمال وشركة التقبل (**قوله** فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك) وسواء اتفقت اعمالهما او اختلفت فالشركة جائزة كالخياطين والاسكافين واحدهما خياط والأخر اسكاف او صباغ وقال زفر لا يصح اذا اختلفت الاعمال وقد يكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا اما المفاوضة فينبغى ان يكونا جميعا من اهل الكفالة وان يشترطا ان ما رزق الله يكون بينهما نصفان وان يتلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان فيجوز سواء كانا من اهل الكفالة او لم يكونا فاذا تقبل احدهما

فلا يؤاخذ به شريكه ويجوز اشتراط الربح بينهما سواء وعلى التفاضل فان اطلقا الشركة فهي عنان فان عمل احدهما دون الآخر والشركة عنان او مفاوضة فالاجر بينهما على ما شرطا فان خبث يد احدهما فالضمان عليهما جميعا يأخذ صاحب العمل ايهما شاء بجميع ذلك سواء كانت عنانا او مفاوضة (قوله وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) لانه سلطه على ان يتقبل له ولنفسه وفائدته انه يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب احدهما بالاجرة ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا اذا كانت مفاوضة اما اذا كانت عنانا فانما يطالب من باشر السبب دون صاحبه (قوله فان عمل احدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان) سواء كانت عنانا او مفاوضة فان شرطا التفاضل والربح حال ما تقبلا جاز وان كان احدهما اكثر عملا من الآخر لانهما يستحقان الربح بالضمان فما حصل من احدهما من زيادة عمل فهو اعانة لصاحبه (قوله واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة بينهما على ذلك) وقد تكون هذه مفاوضة وعنانا فالمفاوضة ان يكونا من اهل الكفالة ويتلفظا بلفظها ويكون المشترى بينهما وكذا ثمنه واما العنان فيتفاضلان في ثمن المشترى ويكون الربح بينهما على قدر الضمان فاذا اطلقت تكون عنانا (قوله وكل واحد منهما وكيل للآخر فيما يشتريه فان شرطا المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون بينهما اثلاثا فالربح كذلك) لان هذه شركة منعقدة على الضمان والضمان يستحق به الربح بمقدار ما ضمن كل واحد منهما بالعقد فان شرط له اكثر من نصيبه لم يجز لانه ربح شرط له من غير مال ولا عمل فلا يجوز ولان استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلم يصح اشتراطه (قوله ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد والاحتشاش) لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه لان كل واحد منهما يملك ما اخذه بالاخذ فلا يكون لصاحبه عليه سبيل (قوله وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون الآخر) هذا اذا لم يخلطاه اما اذا خلطاه فهو بينهما على ما اتفقا عليه وان لم يتفقا على شئ فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه على دعوى الآخر الى تمام النصف وان خلطاه وباعاه فان كان مما يكال ويوزن قسم الثمن على قدر الكيل الذي لكل واحد منهما وان كان من غيرهما قسم على قيمة كل واحد منهما وان لم يعرف واحد منهما صدق كل واحد منهما في النصف فان ادعى اكثر من النصف لم يقبل الا ببينة لان اليد تقتضي التساوي فان عمل احدهما واعانه الآخر بان حطب احدهما وشده الآخر حزما وجمعه فله اجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند ابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ وان اعانه بتصيب الشباك ونحوه فلم يصيبا شيئا له قيمة كان له اجر مثله بالغا ما بلغ اجماعا وان كان معهما كلب فارسلاه جميعا على صيد كان ما اصاب الكلب لصاحبه خاصة لان ارسال غير المالك لا يعتد به مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فاصابا صيدا كان بينهما نصفين وان اصاب كلب كل واحد منهما صيدا على حدة كان له خاصة (قوله وان اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية ليستقيا عليهما الماء على ان الكسب بينهما لم يصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية

ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجرة مثل البغل) اما فساد الشركة فلانعقادها
على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجرة فلان المباح اذا صار ملكا للمستقى فقد استوفى ملك
الغير وهو منفعة البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجرته (**قوله** وكل شركة فاسدة فالربح بينهما
على قدر المال ويبطل شرط التفاضل) لان الربح فيه تابع للمال فيقدر بقدره (**قوله** واذا مات احد
الشريكين اوارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة) لانها تضمن الوكالة والوكالة تبطل بالموت وكذا
باللحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضى بلحاقه لانه بمنزلة الموت ولان كل واحد من الشريكين
يتصرف بالاذن والموت يقطع الاذن ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه اولم يعلم
لانه عزل حكمى فان رجع المرتد مسلما بعد لحاقه قبل ان يقضى القاضى بلحاقه لم تبطل الشركة وان
كان رجوعه بعد ما قضى بلحاقه فلا شركة بينهما لانه لما قضى بلحاقه زالت املاكه فانفسخت الشركة
فلا تعود الا بعقد جديد (**قوله** وليس لكل واحد من الشريكين ان يؤدى زكوة مال الآخر الا باذنه)
لان ذلك ليس من جنس التجارة فلا يملك التصرف فيها (**قوله** فان اذن كل واحد منهما لصاحبه
ان يؤدى زكوته فاداها كل واحد منهما فالثانى ضامن علم باداء الاول اولم يعلم وهذا عند ابى حنيفة
وقالا لا يضمن اذا لم يعلم) وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب
الآخر وعلى هذا الخلاف المأمور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما
انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان فى وسعه التمليك لا وقوعه
زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما فى وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد
ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم اولم يعلم ولابى حنيفة انه مأمور باداء الزكوة والمؤدى
لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان مقصود الآمر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم
الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعرى اداء المأمور عنه فصار معزولا علم اولم يعلم لانه عزل حكمى

كتاب المضاربة

المضاربة فى اللغة مشتقة من الضرب فى الارض وهو السفر قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض
يبتغون من فضل الله اى يسافرون لطلب رزق الله وفى الشرع عبارة عن عقد بين اثنين يكون من
احدهما المال ومن الآخر التجارة فيه ويكون الربح بينهما وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول دفعت
اليك هذا المال مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة على ان ما رزق الله من شئ
فهو بيننا نصفان فيقول المضارب قبلت او اخذت او رضيت (**قال** رحمه الله المضاربة عقد
على الشركة بمال من احد الشريكين وعمل من الآخر) مراده الشركة فى الربح ثم المضاربة تشتمل على
احكام مختلفة فاذا دفع المال فهو امانة كالوديعة الى ان يعمل فيه لانه قبضه بامر مالكه فاذا اشترى به
فهو وكالة لانه تصرف فى مال الغير بامره فاذا ربح صار شريكا فاذا فسدت صارت اجارة لان الواجب
فيها اجر المثل فاذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الغاصب فيكون المال مضمونا عليه
ويكون الربح للمضارب ولكنه لا يطيب له عندهما وقال ابو يوسف يطيب له فاذا اراد رب المال

ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة فى ذلك ان يقرضه المضارب ويسلمه اليه ويشهد عليه ثم يأخذه منه مضاربة بالنصف اوالثلث ثم يدفعه الى المستقرض ويستعين به فى العمل حتى انه لو هلك فى يده فى القرض عليه واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط كذا فى الجندي فصارت المضارب بخمس مراتب هو فى الابتداء امين فاذا تصرف فهو وكيل فاذا ربح فهو شريك فاذا فسدت

فهو اجير فاذا خالف فهو غاصب (قوله ولا يصح المضاربة الا بالمال الذى بينا ان الشركة تصح به) يعنى انها لا تصح الا بالدراهم والدنانير فاما الفلوس فعلى الخلاف الذى بيناه فى الشركة وهو ان عند محمد تجوز المضاربة بها وعندهما لا تجوز وان قال اقبض مالى على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز اذا قبضه وعمل به لانه اضاف المضاربة الى المقبوض وذلك امانة فى يده وهو مقتضى المضاربة وان قال اعمل بمالى عليك من الدين مضاربة لم يجز عند ابى حنيفة وما اشتراه المضارب بذلك يكون له ربحه وعليه خسارته ولا يبرأ من دين الطالب لان المديون لا يبرأ من الدين الا بقبض الطالب اووكيله اوبابرائه عن ذلك ولم يوجد واحد من هذه الوجوه فبقى الدين بحاله ولان عقد المضاربة يقتضى ان يكون رأس المال امانة فى يده والدين يكون مضمونا عليه وذلك ينافيها قال

ابو يوسف ومحمد تجوز المضاربة ويبرأ المضارب من الدين (قوله ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما منه دراهم مسماة) لان شرط ذلك يقطع الشركة لجواز ان لا يحصل من الربح الا تلك الدراهم المسماة قال فى شرحه اذا دفع الى رجل مالا مضاربة على ان ما رزق الله فللمضارب مائة درهم فالمضاربة فاسدة فان عمل فى هذا فربح اولم يربح فله اجر مثله وليس له من الربح شئ لانه استوفى عمله عند عقد فاسد ببدل فاذا لم يسلم اليه البدل رجع الى اجرة المثل كما فى الاجارة قال ابو يوسف له اجر مثله لا يجاوزبه المسمى وقال محمد له الاجر بالغا ما بلغ وعن ابى يوسف انه اذا لم يربح لا اجر له لان المضاربة الفاسدة لا تكون اقوى من الصحيحة ومعلوم ان المضارب فى الصحيحة اذا لم يربح لم يستحق شيئا ففى الفاسدة اولى وقال محمد له الاجر ربح اولم يربح لانها اذا فسدت صارت اجارة والاجارة يجب فيها الاجر ربح اولم يربح والمال فى المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالمضاربة الصحيحة كذا فى الهداية وفى الكرخى لا يضمن عند ابى حنيفة على اصله ان الاجير المشترك لا يضمن وعلى قولهما هو مضمون على اصلهما فى تضمين الاجير المشترك والمضاربة الفاسدة قد صارت اجارة بدلالة وجوب الاجر فيها والمضارب فى حكم الاجير المشترك لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل (قوله

ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه) اى لا يجوز ان يشرط العمل على رب المال فان شرط عمل رب المال فسدت المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب ولا يتمكن من التصرف وهذا بخلاف الاب اوالوصى اذا دفعا مال اليتيم مضاربة وشرط عملهما حيث يجوز لانهما ليسا بمالكين المال فصارا كالاجنبيين لان لكل واحد منهما ان يأخذ مال الصغير مضاربة فان شرطا عمل الصغير فسدت لانه هو المالك للمال والمكاتب اذا شرط عمل مولاه لم تفسد المضاربة لان المولى لا يملك اكساب مكاتبه فهو فيها كالاجنبي (قوله فاذا صحت المضاربة مطلقة) اى غير مقيدة بالزمان والمكان والسلعة (قوله جاز

للمضارب ان يشترى ويبيع ويسافر ويبضع ويودع ويوكل) لاطلاق العقد ولان المقصود منه الاسترباح

وهو لا يحصل الا بالتجارة فينتظم ما هو من صنع التجار والتوكيل والابضاع والايداع من صنعهم وعادتهم ولان له ان يستأجر فى المال بعوض فاذا ابضع حصل المال بغير عوض فهو اولى وله ان يستأجر من يعمل معه من الاجر لانه قد لا يقدر على العمل بنفسه وله ان يستأجر بيتا يحفظ فيه المتاع لانه لا يتوصل الى حفظه الا بذلك وله ان يستأجر الدواب لحمل لان الربح يحصل بنقل المتاع من موضع الى موضع واما المسافرة بالمال فى المضاربة المطلقة فان المشهور ان له ذلك فى بر او بحر وله ان يتجر فى جميع التجارات وعن ابى يوسف ليس له ان يسافر بالمال فى المضاربة المطلقة فى بر او بحر الا باذن صاحب المال ولكن له ان يخرج به الى موضع يقدر على الرجوع منه الى اهله فى ليلته فيبيت معهم لان السفر بالمال فيه خطر فلا يجوز الا باذن المالك قوله ويسافر بالمال وقد بيناه وبينه على نفسه فى السفر دون الحضر من رأس المال فان انفق من المال فى الحضر ضمن ونفقة طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وعلف الدواب التى يركبها فى سفره ويتصرف عليها فى حوائجه وغسل الثياب ودهن السراج وفراش ينام عليه وشراء دابة للركوب واستيجارها لان هذه الاشياء لا بد منها واما الدواء والحجامة والفصد والادهان والخضاب وما يرجع الى اصلاح البدن فهو فى ماله دون مال المضاربة وفى الكرخى الدهن فى مال نفسه عندهما وقال محمد فى مال المضاربة كالطعام والشراب واما الفاكهة فالمعتاد منها يجرى مجرى الطعام والادام واما اللحم فقال ابو يوسف له ان يأكل منه كما كان يأكل فى العادة واذا رجع المسافر الى مصره ومعه من الثياب الذى اكتساها ومن الطعام الذى اشتراه للنفقة شئ رده فى مال المضاربة (قوله وليس له ان يدفع المال مضاربة الا ان يأذن له رب المال فى ذلك) او يقول له اعمل برأيك لان الشئ لا يتضمن مثله لتساويهما فى القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كما فى التوكيل فان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لانه ليس من صنيع التجار بل هو تبرع كالهبة والصدقة اما الدفع مضاربة فى قوله اعمل برأيك فهو من صنيع التجار (قوله وان خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه او فى سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوز ذلك) لانه توكيل فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلد لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره فان خرج الى غير البلد ودفع المال الى من اخرجه لا يكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج حتى يشترى به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو اعاده الى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفا ضامنا ويكون ذلك له لانه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته ولا يطيب له الربح عندهما خلافا لابى يوسف وان اشترى ببعضه واعاد بقيته الى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما اعاده والفاظ التخصيص والتقييد ان يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على ان تعمل به فى الكوفة او فاعمل به فى الكوفة اما اذا قال واعمل به فى الكوفة بالواو لا يكون تقييدا وله ان يعمل فيها وفى غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليس من حروف الشرط (قوله وكذلك اذا وقت للمضاربة مدة معلومة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها) لانها توكيل فتوقت بما وقته واذا اختلفا فى العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العموم ولو قال اعمل به فى سوق

الكوفة فعمل فى الكوفة فى غير سوقها جاز وان قال لا تعمل الا فى سوق الكوفة فعمل فى غير سوقها فهو مخالف
ويكون ما اشتراه لنفسه وان قال على ان تشترى من فلان او تبيع منه صح التقييد [illegible] ان
يتعداه لان فى هذا التقييد فائدة وهو الثقة بفلان فى معاملة (قوله وليس للمضارب ان [illegible] اب
رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه) بقرابة او غيرها مثل ان يحلف رب المال على عبد [illegible]
اذن فى التصرف الذى يحصل به الربح وذلك بالتصرف فيه مرة بعد اخرى وبدخولهم فى [illegible] المال
يعتقون فلا يصح تصرفه فيهم وكذا ليس له ان يشترى من قد ولدت من رب المال لانها [illegible]
لرب المال فلا يقدر على بيعها وكذا ليس له ان يشترى خمرا ولا جلود الميتة فان فعل ضمن (قوله فان اشتراهم
كان مشتريا لنفسه دون المضاربة) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه ولو اشترى
شيئا شراء فاسدا مما يملك اذا قبض فليس بمخالف لان الاذن فى الشراء عام فى الصحيح والفاسد [illegible]
مما يمكن بيعه بعد قبضه (قوله فان كان فى المال ربح فليس له ان يشترى من يعتق [illegible]) لانه يعتق
عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ويعتق على الخلاف المعروف فيمتنع التصرف (قوله فان اشتراهم
ضمن مال المضاربة) لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة (قوله فان لم يكن
فى المال ربح جاز ان يشتريهم) لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة فيه ولانه يقدر على بيعهم بحكم
المضاربة (قوله فان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ولم يضمن لرب المال شيئا) [illegible] من جهته
فى زيادة القيمة ولا فى تملكه الزيادة لان هذا شئ ثبت من طريق الحكم [illegible]
بينهما على قدر الملك عند ابى حنيفة وعندهما عتق كله وولاؤه للمضارب [illegible] رأس المال [illegible] رب
المال من الربح (قوله ويسعى المعتق فى قدر نصيبه منه) لان ذلك القدر قد سلم له بالعتق فوجب عليه
ضمان قيمته وان كان الذى دفع المال امرأة فاشترى به المضارب زوجها صح الشراء وبطل النكاح لانه
قد دخل فى ملكها بالشراء ولو اشترى المضارب عبدا وفيه فضل على رأس المال نحو ان يكون رأس المال
الفا فاشترى عبدا يساوى الفين ظهر للمضارب فيه نصيب وهو ربع العبد وذلك نصف الربح حتى ان
المضارب لو اعتقه نفذ عتقه فى ربعه وان اعتقه رب المال نفذ عتقه فى ثلاثة ارباعه ولو لم يكن فى قيمة
العبد فضل على رأس المال فليس للمضارب فيه نصيب حتى لو اعتقه لا يعتق وان اعتقه رب المال عتق
وصار مستوفيا لرأس ماله وان اشترى المضارب بمال المضاربة عبدين قيمة كل واحد منهما مثل رأس
المال فان كل واحد منهما يكون مشغولا برأس المال ولا يظهر للمضارب فيه نصيب [illegible] المضارب لو
اعتقهما معا او متفرقا لا ينفذ عتقه فى واحد منهما وان اعتقهما رب المال نظرت ان اعتقهما معا عتقا جميعا و
يضمن للمضارب خمسمائة موسرا كان او معسرا وولاؤهما جميعا لرب المال لانه اتلف على المضارب نصيبه
من الربح وهو خمسمائة فكان ذلك ضمان الاتلاف فيضمن موسرا كان او معسرا وان اعتقهما متفرقا فان
العبد الاول يعتق كله ويصير مستوفيا لرأس المال ويتعين العبد الآخر للربح فاذا اعتقه نفذ عتقه فى نصفه
ويكون حكمه كحكم عبد بين شريكين اعتقه احدهما (قوله واذا دفع المضارب المال مضاربة ولم يأذن له رب
المال) فى ذلك اى لم يقل له اعمل برأيك (لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثانى حتى يربح فاذا ربح
ضمن المضارب الاول لرب المال) وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح

او لم يربح وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال زفر يضمن بالدفع عمل او لم يعمل ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع و قيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني اجماعا وهو المشهور وهذا ظاهر عندهما وكذا عنده والفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبض لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا وهنا يعمل المضارب الثاني لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمن لانه عامل له ويصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء و يطيب الربح الثاني ولا يطيب للاول لان الثاني يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاول يستحقه بملكه المستند باداء الضمان وهو لا يعرى عن نوع خبث (قوله فاذا دفع اليه المال مضاربة بالنصف وقد اذن له ان يدفعه مضاربة فدفعه بالثلث فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثاني ثلث الربح وللمضارب الاول السدس) لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله فلم يبق للاول الا النصف وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فلم يبق له الا السدس (قوله وان كان قال على ان ما رزقك الله بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث وما بقي بين رب المال والمضارب الاول نصفان) لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الله الاول وقد رزقه الله الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول انه جعل لنفسه هناك نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شئ فبيني و بينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (قوله وان قال له على ان ما رزق الله من شئ فلي نصفه ودفع المال مضاربة بالنصف فللثاني نصف الربح ولرب المال نصف الربح ولا شئ للمضارب الاول) وكذا اذا قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وذلك لانه جعل لنفسه مطلق الفضل فيكون للثاني النصف بالشرط ويخرج الاول بغير شئ (قوله فان شرط للمضارب الاول الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف و للمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله) لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى صحيحا في عقد يملكه فيلزمه الوفاء به ولو قال رب المال للمضارب اعمل بهذا المال على ان ما رزق الله من شئ فلك ثلثه ولعبدي ثلثه فهو جائز والثلثان لرب المال سواء كان على العبد دين او لا اذا لم يشترط عمل العبد وان شرط عمله كان ما شرط للعبد ان كان عليه دين عند ابي حنيفة لان من اصله انه اذا كان على العبد دين لم يستحق المولى كسبه وقال ابو يوسف ومحمد ما شرطه فهو للمولى سواء كان عليه دين او لم يكن وان قال له اعمل بهذا المال على ان ما رزق الله من شئ فلك ثلثه ولعبدك ثلثه ولي ثلثه فهو جائز والثلثان للمضارب والثلث لرب المال وهذا على وجهين ان لم يكن على العبد دين فالمشروط له مشروط للمضارب وان كان مديونا ان شرط عمله جاز عند ابي حنيفة ويكون ذلك للعبد لان المضارب لا يملك كسبه اذا كان مديونا عند

ابي حنيفة ويكون ذلك للعبد لان المضارب لا يملك كسبه اذا كان مديونا عند ابي حنيفة وان لم يشترط عمله فهو لرب المال لان الربح لا يستحق الا بالعمل وذلك غير مشروط عليه فلا يكون له منه شئ ويكون لرب المال لانه كالمسكوت عنه فيستحقه برأس ماله وقال ابو يوسف ومحمد يكون للمضارب لانه يملك كسب عبده وان كان مديونا يعني فيما اذا شرط عمله وان شرط الثلث لابن المضارب او لزوجته فالمضاربة جائزة وما شرط لهما فهو لرب المال لان ابن المضارب وزوجته لا يستحقان الربح من غير عمل ولا مال فصار المشروط لهما كالمسكوت عنه وما سكت عنه من الربح استحقه رب المال برأس ماله وان اعطاه المال على ان الربح كله للمضارب فهو قرض فيكون للمضارب ربحه وان قال على ان ربحه لي فهو بضاعة وان قال خذ هذا المال على ان لك نصف الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فالمضاربة جائزة والمضارب ما شرط له والباقي لرب المال وان قال خذه على ان لي نصف الربح ولم يزد على هذا فالاستحسان انها جائزة ويكون للمضارب النصف وان قال على ان نصف الربح لي ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال وان قال على ان ما رزق الله بيننا فهو جائز لان البين كلمة للقسمة وهي يقتضي المساواة فيكون الربح بينهما نصفين وان قال على انا شريكان في الربح جاز ويكون بينهما نصفين لان الشركة تقتضي المساواة قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وان قال المضارب على ان لك شركا في الربح جاز عند ابي يوسف والربح بينهما نصفان لان الشرك مشتق من الشركة والشركة تقتضي المساواة وقال محمد المضاربة فاسدة لان الشرك عبارة عن النصيب وهو مجهول **مسئلة** اذا اشترى المضارب جارية من مال المضاربة فليس لرب المال ان يطأها سواء كان في المال ربح ام لا لانه اذا كان فيه ربح فهي مشتركة ووطئ المشتركة لا يجوز وان لم يكن فيه ربح فللمضارب حق يشبه الملك الا ترى ان رب المال لو مات كان للمضارب ان يبيعها فاشبهت الجارية المشتركة (**قوله** واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة) اما بموت المضارب فلان عقد المضاربة عقد له دون غيره فاشبه الوكالة وموت الوكيل يبطل الوكالة واما موت رب المال فلان المضاربة تصرف بالاذن والموت يزيل الاذن ولان المضاربة توكيل وموت الموكل يبطل الوكالة (**قوله** فان ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة) هذا على وجهين ان حكم الحاكم بلحاقه بطلت من يوم ارتد لانه بذلك تزول املاكه وتنتقل الى ورثته فصار كموته وان لم يحكم بلحاقه فهي موقوفة ان رجع الى دار الاسلام مسلما جازت المضاربة ولم تبطل وان كان المضارب قد اشترى بالمال عرضا فارتد رب المال بعد ذلك ولحق بدار الحرب فبيع المضارب لذلك العرض جائز لانه لو مات في هذه الحالة لم ينعزل فلا ينعزل بردته قبل الحكم بلحاقه والاصل ان ملك المرتد موقوف عند ابي حنيفة فتصرفه كذلك وعندهما الردة لا تؤثر في حكم الاملاك فتصرف المضارب في حال ردة رب المال جائز فان مات رب المال او قتل او لحق وحكم بلحاقه بطلت ايضا عندهما لان هذه الاسباب تزيل الاملاك عندهما ايضا وان كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا فان مات المضارب او قتل ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة لان هذه الاشياء كالموت واما المرأة فارتدادها وغير ارتدادها سواء اجماعا سواء كانت هي صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في املاكها فكذا لا تؤثر

في تصرفها (قوله واذا عزل رب المال المضارب فلم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز) لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه (قوله وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك) لان المضاربة قد تمت بالشراء وصحت فلا يجوز له العزل بعد ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على رأس المال وانما ينض بالبيع (قوله ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر) يعني العروض اذا باعها لانها قد صارت نقدا (قوله وان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت فليس له ان يتصرف فيها) هذا اذا كان من جنس رأس المال اما اذا كان رأس المال دنانير والذي نض له دراهم او على العكس فله ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به كذا في الهداية (قوله واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على قضاء الديون) لانه بمنزلة الاجير لان الربح له كالاجرة ولان عمله حصل بعوض فيجبر على اتمامه كالاجير (قوله وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض وهو متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ولان الديون ملك لرب المال ولا حظ له فيها فلا يجبر (قوله ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء) لان حقوق العقد الى العاقد فلا بد من توكيله كي لا يضيع حقه وفي الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة لمناسبة بين الوكالة والحوالة فان معنى الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة ومعنى الوكالة نقل ولاية التصرف فاستعار لفظ الحوالة للوكالة والذي يبيع بالاجر كالسمسار والبياع بالاجر يجبران على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجر فكان الاجر لهما بدل عملهما (قوله وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لان الربح تبع لرأس المال وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة (قوله وان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب) لان مال المضاربة مقبوض على وجه الامانة فصار كالوديعة ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند ابي حنيفة وعندهما كانت فاسدة فالمال مضمون (قوله فان كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح حتى يستوفي رب المال رأس ماله) لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له (قوله فان فضل شئ) اي عن رأس المال (كان بينهما) لانه ربح (قوله وان نقص عن رأس المال فلا ضمان على المضارب) لانه امين (قوله وان كانا اقتسما الربح) الاول (وفسخا المضاربة ثم عقداها وهلك المال) او بعضه (لم يترادا الربح الاول) لان المضاربة الاولى قد تمت وانفصلت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مال آخر (قوله ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة) لانه من صنع التجار وهذا اذا باع الى اجل معتاد اما اذا كان الى اجل لا يبيع التجار اليه ولا هو معتاد لم يجز لان الامر العام ينصرف الى المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنع التجار ولو باع ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لانه اقوى منه تصرفا واما عند ابي يوسف فانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسأ بخلاف الوكيل فانه لا يملك الاقالة بمعنى ان الوكيل عندهما يملك الاقالة وتأخير الثمن الا انهما قالا في الوكيل اذا اخر الثمن ضمن والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يستقيل ثم يبيع بنسيئة فكذلك

يملك ان يؤخذ ابتداء ولا يضمن والوكيل لا يملك ان يقايل ثم يبيع بالنسأ فاذا اخر ضمن واما ابو يوسف فقال لا يجوز تأخير الوكيل ويجوز تأخير المضارب لما ذكرنا وان احتال المضارب بالثمن على رجل والمحال عليه ايسر او اعسر فهو جائز لان الحوالة من عادة التجار لانهم ربما تمكنوا من الاقتضاء من المحال عليه اكثر مما يتمكنون من اقتضاء المحيل وليس هذا كالوصى اذا احتال بمال اليتيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك اصلح جاز والا لم يجز لان الوصى يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط فما لا احتياط فيه لا يجوز وتصرف المضارب على عادة التجار فما اعتادوه جاز وان قال رب المال للمضارب لا تبع الا بالنقد لم يكن له ان يبيع الا بالنقد لان المضاربة يدخلها التخصيص وله فى ذلك منفعة وهو تعجيل المال فان امره ان يبيع بالنسيئة فله ان يبيع بالنقد والنسيئة لان بالنقد خير اله وان نهاه عنه كما لو وكل رجلا ان يبيع له عبدا بالف ولا يبيعه باكثر من ذلك كان له ان يبيعه بالف وبما زاد عليه (**قوله** ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة) اما العبد فانه يلزمه دين يتعلق بالمضاربة من غير عوض واما الامة فقال ابو حنيفة ومحمد لا يزوجها لان النكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذون لا تملك تزويج نفسها و قال ابو يوسف له ان يزوج الامة لان فى تزوجها تحصيل عوض وهو المهر فصار كالبيع ولان فى تزوجها سقوط نفقتها عن المولى وليس للمضارب ان يكاتب لان الكتابة ليست من التجارة ـ

كتاب الوكالة

الوكالة فى اللغة هى الحفظ ومنه قولهم حسبنا الله ونعم الوكيل اى ونعم الحافظ وفى الشرع عبارة عن اقامة الغير مقامه فى تصرف معلوم (**قال** رحمه الله كل عقد جاز ان يعقده الانسان لنفسه جاز ان يوكل به) لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره ومعنى قوله جاز ان يعقده لنفسه اى باهلية نفسه مستبدا به وهذا الدفع نقض الوكيل لانه لا يملك التوكيل وانما لم يقل كل فعل جاز ان يفعله احترازا عن ما لا يدخل تحت العقود وهو ما يفعله مثل استيفاء القصاص فانه يجوز ان يفعله بنفسه ولا يجوز ان يوكل به مع غيبته ثم الوكالة لا تصح الا باللفظ الذى يثبت به الوكالة من قوله وكلتك ببيع عبدى هذا او بشراء كذا وعن ابى يوسف اذا قال احببت ان تبيع عبدى هذا او رضيت او شئت او اردت فهو توكيل ولو قال لا انهاك عن طلاق امرأتى لا يكون هذا توكيلا حتى لو طلقها لا يقع كذا فى النهاية (**قوله** ويجوز التوكيل بالخصومة) اى بالدعوى الصحيحة او بالجواب الصريح (**قوله** فى سائر الحقوق واثباتها) اى فى جميعها وهذا باطلاقه انما هو قولهما وقال ابو يوسف هو كذلك الا فى الحدود والقصاص والامان فان عنده لا يجوز التوكيل بالخصومة فيها ولا فى اثباتها باقامة البينة (**قوله** ويجوز باستيفاء الا فى الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) يعنى المقذوف والمسروق منه وولى القصاص (**قوله** وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا) سواء كان وكيل المدعى او المدعى عليه قوله الا ان يكون مريضا يعنى مرضا يمنعه من الخصومة اما اذا كان لا يمنعه فهو كالصحيح لا يجوز توكيله عند ابى حنيفة الا برضاء الخصم قوله او غائبا مسيرة ثلثة ايام ما دونها فهو كالحاضر واما المرأة ان كانت مخدرة جاز لها ان توكل

بغير رضى الخصم لانها لم تألف خطاب الرجال فاذا حضرت مجلس الحاكم انقبضت فلم تنطق بحجتها الحيائها وربما يكون ذلك سببا لفوات حقها وهذا شئ استحسنه المتأخرون وجعلوها كالمريض واما اذا كان عادتها تخصم بمجالس الرجال فهى كالرجل لايجوز لها التوكيل الا برضى الخصم ومن الاعذار التى توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابى حنيفة الحيض اذا كان القاضى يقضى فى المسجد وهى على وجهين ان كانت هى طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاء الخصم وان كانت مطلوبة ان اخرها الطالب حتى يخرج القاضى من المسجد لايقبل منها التوكيل بغير رضى الخصم الطالب لانه لاعذر بها الى التوكيل (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز التوكيل بغير رضى الخصم) قال فى الهداية لاخلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم يعنى هل ترتد الوكالة برد الخصم عند ابى حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر اختار ابو الليث الفتوى على قولهما وقال السرخسى الصحيح ان القاضى اذا علم من الموكل القصد بالاضرار الى المدعى بالوكيل بحيله واباطيله لايقبل منه التوكيل الا برضى خصمه والا فيقبله وقيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين والتقاضى والقضاء بغير رضى الخصم جائز اجماعا ولو وكله بقبض العين لايكون وكيلا بالخصومة اجماعا ثم الوكيل بقبض الدين اذا اقام الذى هو فى يده البينة ان الموكل باعه اياها سمعت البينة فى منع الوكيل من القبض ولا يثبت بها البيع (قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف) لان الوكيل انما يملك التصرف من جهة الموكل فلابد ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره فعلى هذا يجوز توكيل العبد المأذون والمكاتب لانهما يصح منهما التصرف ولايجوز توكيل العبد المحجور عليه ولا الصبى المحجور عليه وليس المعتبر ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر ان يكون ممن يصح منه التصرف فى الجملة لانهم قالوا لايجوز بيع الآبق ويجوز ان يوكل ببيعه (قوله ويلزمه الاحكام) قيد بذلك احترازا عن الوكيل فان الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فان الوكيل بالشرى لا يملك المشترى والوكيل بالبيع لا يملك الثمن فلذلك لايصح توكيل الوكيل لغيره وقيل احترازا عن العبد والصبى المحجورين فانهما لو اشتريا شيئا لايملكانه فلايصح توكيلهما بذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلابد ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره وانما شرط ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام لان ما يلزم الوكيل يرجع به على الموكل فاذا كان الموكل ممن لا يلزمه الاحكام ثم وجد ذلك فلا يصح (قوله والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده) لانه يقوم مقام الموكل فى العبارة فلابد ان يكون من اهل العبارة حتى لوكان صبيا لا يعقل البيع او مجنونا كان التوكيل باطلا قوله ويقصده احترازا عن بيع الهازل والمكره حتى لو تصرف هازلا لايقع عن الآمر (قوله واذا وكل الحر البالغ او المأذون له مثلهما جاز) لان الموكل من اهل التصرف والوكيل من اهل العبارة وانما شرط مثلهما لانهما اذا وكلا مثلهما تعلقت حقوق العقد بالوكيل وان وكلا دونهما جاز ايضا ولا يتعلق حقوق العقد بالوكيل وفى النهاية قوله مثلهما غير منحصر على المثلية والحرية والرقية بل يجوز ان يوكل من فوقه كتوكيل المأذون حرا ودونه كتوكيل الحر مأذونا (قوله وان وكل صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشراء) اى يعرف ان الشراء جالب والبيع سالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش (او عبدا محجورا عليه جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكليهما) لان الصبى من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لايملك فى حق المولى

والتوكيل ليس بتصرف فى حقه الاترى انه لايصح منهما التزام العهدة الصبى لقصور اهليته والعبد لحق
سيده فلزم الموكل وعن ابى يوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبى له خيار الفسخ لانه
دخل فى العقد على ان حقوقه يتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب كذا فى الهداية وذكر
فى قاضى خان فرقا بين الصبى والعبد المحجورين فى حق لزوم العهدة فالعبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة
لان المانع من لزومها حق المولى وقد زال حقه بالعتق والصبى لاجل حقه وحقه لايزول بالبلوغ
(قوله والعقود التى يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة
فحقوق ذلك العقد يتعلق بالوكيل دون الموكل) حتى لو حلف المشترى ماللموكل عليه شئ كان بارا فى
يمينه ولو حلف ماللوكيل عليه شئ كان حانثا كذا فى النهاية وقال الشافعى تتعلق بالموكل دون الوكيل
(قوله فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم فى العيب) لان
كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد
ومعنى قولهم خلافة عنه اى يثبت الملك اولا للوكيل ولا يستقر بل ينتقل الى الموكل ساعته ولهذا لايظهر
فى عتق قريب الوكيل ولا فساد نكاحه على ما يأتى بيانه ان شاء الله ولو وكل رجلا بالبيع والشراء على
ان لا يتعلق به الحقوق فلا يصح هذا الشرط وحقوق العقد هو قبض الثمن وتسليم المبيع فان كان العاقد
صبيا محجورا او عبدا محجورا لايخاطبان بالتسليم وانما ذلك الى الموكل فاذا كانا مأذونين تعلقت بهما
الحقوق فيخاطبان بتسليم المبيع ولو ان الموكل طالب المشترى بالثمن ليس له ذلك ولو امر الوكيل الموكل
بقبض الثمن فانهما طالبه اجبر المشترى على تسليم الثمن اليه ولو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن صح
نهيه وان نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لايصح نهيه غير ان المشترى لو نقد الثمن الى الموكل يبرأ عنه
استحسانا ولو ان الوكيل ابرأ المشترى عن الثمن او وهبه او بعضه او حط عنه فهو جائز ويضمن الوكيل
للموكل ذلك وهذا عندهما وقال ابو يوسف لايصح ابراؤه ولا هبته ولا حطه وكذا لو اخر عنه الثمن فهو
على هذا الخلاف ولو فعل ذلك الموكل صح بالاجماع ثم الملك فى الشراء ينتقل الى الوكيل ملكا غير مستقر
ومنه الى الموكل وهذه طريقة ابى الحسن الكرخى والصحيح ان الملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء
واليه ذهب ابو طاهر الدباس لان الملك لو انتقل الى الوكيل لعتق عليه محارمه اذا اشتراهم بالوكالة و
يجاب للكرخى انما لا يعتقون لان ملك الوكيل لايستقر (قوله وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح
والخلع والصلح من دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالصداق
ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) لان الوكيل فيها سفير محض الاترى انه لايستغنى عن اضافة العقد الى
الموكل ولو اضافه الى نفسه صار النكاح له فصار كالرسول بخلاف الاب اذا زوج ابنه الصغير وقال
ابو الصغيرة زوجت ابنتى من ابنك قال الاب قبلت ولم يقل لابنى جاز النكاح للابن كذا فى الفتاوى
لان المزوج اضاف الايجاب الى الابن وقول الاب جواب له والجواب مقيد بالاول فصار كانه قال قبلت
لابنى ولو قال ابو الصغيرة لاب الصغير زوجت ابنتى ولم يزد عليه شيئا فقال ابو الصغير قبلت النكاح
يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت لابنى وينبغى للوكيل بالنكاح ان يقول
قبلت النكاح لاجل فلان والوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وان كان

وکیل المرأۃ فلا یؤاخذ ببدل الخلع الا اذا ضمن فیؤاخذ بالضمان لا بالعقد وکذا الوکیل بالکتابۃ لیس له قبض بدل الکتابۃ (قوله واذا طالب الموکل المشتری بالثمن فله ان یمنعه ایاه) لانه اجنبی عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الی العاقد (قوله فان دفعه الیه جاز ولم یکن للوکیل ان یطالبه ثانیا) لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل الیه ولا فائدۃ فی الاخذ منه ثم الدفع الیه ولهذا لو کان للمشتری علی الموکل دین یقع المقاصۃ بدین الموکل ولو کان له علیهما دین یقع للمقاصۃ بدین الموکل ایضا دون دین الوکیل وبدین الوکیل اذا کان وحده یقع المقاصۃ عند ابی حنیفۃ ومحمد لما انه یملک الابراء عندهما ولکنه یضمنه للموکل فی الفصلین ای فی الابراء والمقاصۃ وقوله فله ان یمنعه ایاه فان وکلا الوکیل جاز ولیس له منعه فان نهاه الوکیل بعد ذلک فله منعه (قوله ومن وکل رجلا لیشتری له شیئا فلا بد من تسمیۃ جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه) لیصیر الفعل معلوما فیمکنه الایتمار اما تسمیۃ جنسه فقوله عبدا وجاریۃ واما صفته فقوله حبشیا وترکیا ومولدا المراد بالصفۃ ههنا النوع ولو لم یذکر النوع وذکر الثمن فقال اشتر لی عبدا بمائۃ درهم جاز وهو معنی قوله او جنسه ومبلغ ثمنه وان کان لفظا یجمع اجناسا کالدابۃ او ثوب او رقیق فانه لا تصح الوکالۃ وان بین الثمن حتی یبین النوع مع الثمن وکذا ما کان فی معنی الاجناس کالدار لا یصح فیه التوکیل وان بین الثمن لان بذلک الثمن یؤخذ من کل جنس فلا یدری مراد الامر لتفاحش الجهالۃ بل لا بد ان یبین الجنس والصفۃ والجنس ومقدار الثمن وان کان الاسم یجمع انواعا لا اجناسا کالعبد والجاریۃ فانه یصح ببیان الثمن او النوع لان بتقدیر الثمن یصیر النوع معلوما وبذکر النوع تقل الجهالۃ مثل ان یوکله بشراء عبد او جاریۃ ولو لم یذکر نوعا ولا ثمنا لم یصح لانه یشمل انواعا فان بین النوع کالترکی او الحبشی او الهندی جاز وکذا اذا بین الثمن وهذا اذا لم یوجد بهذا الثمن من کل نوع اما اذا وجد لا یجوز عند بعض المشائخ ولو قال اشتر لی ثوبا ودابۃ ودارا فالوکالۃ باطلۃ للجهالۃ الفاحشۃ فان الدابۃ فی حقیقۃ اللغۃ اسم لما یدب علی وجه الارض قال الله تعالی وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وفی العرف یطلق علی الخیل والبغال والحمیر فقد جمع انواعا وکذا الثوب یتناول القطن والکتان والحریر والصوف ولهذا لا یصح تسمیته مهرا وکذا الدار فی معنی الاجناس لانها یختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والمحال والجیران والبلدان ولهذا لو تزوج علی دار لم تکن تسمیۃ صحیحۃ فان سمی جنس الدار وثمنها او نوع الدابۃ وثمنها بان قال حمارا او نوع الثوب بان قال هروی او مروی جاز استحسانا لان النبی علیه السلام اعطی عروۃ دینارا وامره ان یشتری له شاۃ فذکر الجنس والثمن وسکت عن ذکر الصفۃ وان قال اشتر لی شاۃ او عبدا ولم یذکر ثمنا ولا صفۃ فالوکالۃ باطلۃ وما اشتراه الوکیل فهو لنفسه ولو قال اشتر لی ثوبا بعشرۃ دراهم لم یجز حتی یسمی نوعه فیقول هرویا او مرویا لان الثوب یقع علی اجناس مختلفۃ کالقطن والصوف والکتان فلا یصیر ذلک معلوما بقدر الثمن لانه قد یوجد فی کل اجناس الثیاب ما یتقدر بذلک الثمن (قوله الا ان یوکله وکالۃ عامۃ فیقول له ابتع لی ما رأیت) لانه فوض الامر الی رأیه فای شئ یشتریه یکون ممتثلا کما اذا قال له اشتر لی ای ثوب شئت او ای دابۃ اردت او ما تیسر علیک منها فانه یصح ویصیر حکمه حکم البضاعۃ والمضاربۃ ولو وکله بشراء جاریۃ سمی جنسها وثمنها فاشتری له عمیا ومقطوعۃ الیدین

اومقعدة فذلك جائز على الموكل عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز على الموكل لان من العادة ان الناس لا يشترون ذلك ولابي حنيفة ان اسم الجارية موجود في الصحيحة والمعيبة فان اشترى له عوراء او مقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين جاز على الموكل اجماعا لانها معيبة وقد يشترون المعيبة وان قال اشتر لي جارية تخدمني او للخدمة او للخبز فاشترى عميا او مقطوعة اليدين لم يلزم المؤكل اجماعا لانها لا تصلح للعمل وان قال اشتر لي رقبة لم يجز شراء العمياء ولا مقطوعة اليدين اجماعا فان اشترى عوراء او مقطوعة احدى اليدين لزمت الموكل اجماعا لان تنصيصه على الرقبة يقتضى ما يجوز عتقها في الكفارة وان قال اشتر لي جارية اطأها او استولدها فاشترى له رتقا او اخته من الرضاعة او ذات رحم محرم منه او مجوسية لم يلزم الموكل ونفذ الشراء على الوكيل لانه خالف القيد (**قوله** فاذا اشترى الوكيل وقبض الثمن ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده) لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه (**قوله** فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه) لانه قد انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولان احد الأمر المبيع من يده حجر عليه في الوكالة (**قوله** ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به ومراده التوكيل بالاسلام وذلك من قبل رب السلم اما التوكيل من قبل المسلم اليه بان وكله بقبل له السلم فانه لا يجوز فانه توكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يصح (**قوله** فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (**قوله** ولا يعتبر مفارقة الموكل) لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال في شرحه لا يصح الصرف بالرسالة لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول وانما تتعلق بالمرسل وهما مفترقان في حال العقد فلهذا لم يجز قال في المستصفى قوله ولا تعتبر مفارقة الموكل انما لا يعتبر اذا جاء بعد البيع قبل القبض اما اذا جاء في مجلس عقد الوكيل فانه ينتقل العقد الى الموكل ويعتبر مفارقة الموكل لانه اذا كان حاضرا في المجلس يصير كانه صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل بعد ذلك (**قوله** واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل) وانما كان له ان يدفع الثمن من ماله لان الثمن متعلق بذمته فكان له ان يخلص نفسه منه وانما رجع به على الموكل لانه هو الذي ادخله في ذلك (**قوله** فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده (**قوله** وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن) سواء كان نقد الثمن او لم ينقده وقال زفر ليس له ان يحبسه لنا ان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل فكان حبسه لاستيفاء الثمن فكما ان للبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المشتري فكذا للوكيل ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكل (**قوله** فان حبسه فهلك في يده كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد) وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق على اصله انه ليس له ان يحبسه فهو بحبسه متعد فكان عليه ضمان التعدي ولهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه منه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون عليه

بالحبس مع ثبوت حق الحبس له فاشبه الرهن ومعنى قوله ضمان الرهن عند ابي يوسف اى يعتبر الاقل من قيمته ومن الثمن كما اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل وصورة ضمان البيع ان يسقط الثمن قل او كثر وذلك ان الوكيل يجعل كالبائع والموكل كالمشترى منه ويجعل المبيع كانه هلك فى يد البائع قبل التسليم الى المشترى فيفسخ البيع بين الوكيل والموكل ولا يكون لاحدهما على الآخر شئ كما فى البائع والمشترى وصورة ضمان الغصب هو ان يحسب قيمته بالغة ما بلغت فيرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر (قوله واذا وكل رجل رجلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر) هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتهما ببيع عبدى هذا اما اذا وكلهما بكلامين بان وكل احدهما ببيعه ثم وكل الآخر ايضا ان يبيعه فايهما باع جاز بخلاف الوصيين اذا اوصى اليهما كل واحد على الانفراد حيث لا يجوز ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف على الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة فان وكلهما فباع احدهما واشترى والآخر حاضر لا يجوز الا ان يجيز وقال فى المنتقى يجوز وان كان غائبا فاجاز لم يجز عند ابى حنيفة كذا فى الوجيز ولو وكلهما واحدهما عبد محجور او صبى محجور لم يجز للآخر ان ينفرد ببيعه لعدم رضاه برأى واحد فان مات احد الوكيلين او ذهب عقله لم يكن للآخر ان يبيعه للعلة التى ذكرناها فى الصبى والعبد كذا فى النهاية (قوله الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او عارية او غصب او بقضاء دين) فانه يجوز ان ينفرد به احدهما لعدم الفائدة فى اجتماعهما على ذلك لان الاجتماع فى الخصومة متعذر للافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء ولانهما اذا اشتركا فى الخصومة لم يفهما فيقوم احدهما فيها مقام الآخر الا اذا انتهيا الى قبض المال فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه واما طلاق زوجته بغير عوض وعتق عبده بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين فاشياء لا تحتاج الى الرأى بل هى تعتبر محض فعبارة الاثنين والواحد فيه سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما وامرها بايديكما فان احدهما اذا طلق وابى الآخر لم يقع حتى يجتمعا على الطلاق لانه تفويض الى رأيهما ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبر بدخولهما الدار ولو قال طلقاها جميعا ثلثا فطلقها احدهما واحدة ثم طلقها الآخر طلقتين لم يقع شئ حتى يجتمعا على ثلاث كذا فى النهاية قوله او برد وديعة قيد بالرد لانه اذا وكلهما بقبضها ليس لاحدهما ان ينفرد بالقبض كذا فى الذخيرة قال محمد فى الاصل فان قبضها احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما وهو ممكن وله فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا بغير اذن المالك فيضمن واما اذا قبض باذن صاحبه لا يضمن وقوله او بطلاق زوجته او بعتق عبده يعنى زوجة بعينها او عبدا بعينه لان ذلك لا يحتاج الى الرأى اما اذا وكلهما بطلاق زوجته بغير عينها او بعتق عبد بغير عينه لم يجز حتى يجتمعا على ذلك لان هذا يرجع فيه الى الرأى لان له غرضا فى اخراج زوجة دون زوجة وعبد دون عبد فلم يكن لاحدهما ان ينفرد بذلك دون صاحبه وكذا اذا وكلهما بعتق عبد بعينه على مال او خلع زوجته لان ما طريقه العوض يحتاج فيه الى الرأى وان كان له على رجل دين فوكل رجلين بقبضه فليس لاحدهما ان يقبضه دون الآخر لانه رضى برأيهما ولم يرض برأى احدهما والشئ يختلف باختلاف الايدى (قوله وليس للوكيل ان يوكل

بما وكل به الا ان يأذن له الموكل) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به ولانه لايستفاد بمقتضى العقد مثله ولانه رضى برأيه والناس متفاوتون فى الاراء واما اذا اذن له جاز لانه رضى بذلك (قوله او يقول له اعمل برأيك) لاطلاق التفويض الى رأيه ثم اذا اذن له الموكل او قال له اعمل برأيك فوكل وكيلا كان الوكيل الثانى وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الاول عزله وكذا لا ينعزل بموت الوكيل وينعزلان جميعا بموت الموكل الاول كذا فى الهداية وفى الفتاوى اذا وكل رجلا وفوض اليه الامر فوكل الوكيل رجلا صح توكيله وله عزله اما لو قال له الموكل وكل فلانا فوكله الوكيل لا يملك عزله الا برضاء الموكل الاول (قوله فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز) لان المقصود حضور رأى الاول وقد حصل رأيه وتكلموا فى العهدة وحقوق العقد على من هى قال البقالى على الاول وفى العيون وقاضيخان على الثانى قال فى المحيط وهل يشترط اجازة الوكيل الاول ما عقد الثانى بحضرته ام لا قال فى الاصل لا يشترط وعامة المشائخ يقولون يشترط والمطلق محمول على ما اذا اجازه قوله فعقد وكيله قيد بالعقد حتى لو وكله بالطلاق او بالعتاق ولم يأذن له فوكل الوكيل غيره به فطلق الوكيل الثانى او اعتق بحضرة الوكيل الاول لا يقع الطلاق والعتاق لان توكيله للاول كالشرط فكانه علق الطلاق بتطليق الاول فلا يقع بدون الشرط لان الطلاق والعتاق يتعلقان بالشروط بخلاف البيع ونحوه فانه من الاثباتات فلا يحتمل التعليق بالشرط (قوله وان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل جاز) انما ذلك فى البيع اما الشراء فالشراء ينفذ على الوكيل وفى الهداية اذا عقد فى حال غيبته لم يجز لانه فاته رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فاجازه جاز لانه حضره رأيه (قوله وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة متى شاء) لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير فانه لا يملك عزله بغير رضى من له الحق كما لو وضع الرهن عند عدل وسلطه على بيعه عند محل الاجل ثم عزله الراهن لم يصح عزله اذا كانت الوكالة مشروطة فى الرهن ولو كان الوكيل غائبا فكتب اليه كتابا بالعزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل وكذا اذا ارسل اليه رسولا كائنا من كان الرسول عدلا كان او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا بعد ان يبلغ الرسالة ويقول ان فلانا ارسلنى اليك يقول انى عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل ولو لم يكتب اليه ولا ارسل اليه ولكنه عزله واشهد على عزله والوكيل غائب فانه لا ينعزل فان اخبره بالعزل رجلان عدلان او غير عدلين او رجل واحد عدل انعزل اجماعا سواء صدقه الوكيل او لم يصدقه اذا ظهر صدق الخبر وان كان الذى اخبره واحد غير عدل فان صدقه انعزل اجماعا وان كذبه لم ينعزل عند ابى حنيفة وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه واما العزل الحكمى فانه لا يحتاج فيه الى علم الوكيل وينعزل سواء علم او لم يعلم نحو ان يموت الموكل او يوكل ببيع عبده ثم انه اخرج العبد عن ملكه قبل ان يبيعه الوكيل او دبره او كاتبه او وهبه انعزل علم او لم يعلم فان عاد العبد الى ملك المولى ان عاد فسخا عادت الوكالة وان عاد بحكم ملك جديد لم تعد (قوله وان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان العزل نهى والاوامر والنواهى لا يثبت حكمها الا بعد العلم بها فعلى هذا اذا وكله ببيع عبد ثم عزله وهو لا يعلم فباع الوكيل العبد وقبض الثمن فهلك فى يد الوكيل او مات العبد فى يد الوكيل قبل ان يسلمه الى المشترى فانه يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على مولى العبد لانه لم ينعزل

فما تصرف فهو على موكله وما لزمه من الضمان رجع به عليه وكذا لو لم يمت العبد ولكن المولى باعه ولم يعلم الوكيل لان البيع وان زال به ملك الموكل فقد عزل الوكيل وغره حين لم يعلمه بالعزل فرجع عليه بحكم الغرور حتى لو رجع العبد الى ملك الموكل على حكم الملك الاول مثل ان يرد عليه بعيب بقضاء جاز للوكيل بيعه عند محمد لان الوكالة لم تبطل وان رجع اليه على حكم ملك مستأنف مثل ان يرد عليه بغير قضاء او باقالة بطلت الوكالة لانه دخل دخولا مستأنفا كما لو اشتراه شراء مستقبلا **فرع** رجل وكل رجلا ببيع عبده غدا كان وكيلا في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلا قبل الغد والاصل في هذا ان تعليق الاطلاقات بالخطر جائز كالتوكيل وهو ان يقول اذا جاء غد فقد وكلتك واذا دخلت الدار فقد وكلتك وكالاذن للعبد في التجارة والطلاق والعتاق واما تعليق التمليكات والتقييدات بالخطر فلا يجوز كالبيع والهبة والصدقة والابراء من الديون وعزل الوكيل والحجر على العبد المأذون والرجعة وما اشبه ذلك فاذا قال للوكيل اذا جاء غد فقد عزلتك لا ينعزل (**قوله** وتبطل الوكالة بموت الموكل وبجنونه جنونا مطبقا وبلحاقه بدار الحرب مرتدا) هذا انما يكون في موضع يملك الموكل عزله اما في الموضع الذي لا يملك عزله لا ينعزل بالجنون كما اذا جعل امر امرأته اليها في الطلاق ثم جن وكذا العدل اذا سلط على بيع الرهن كذا في الهداية وانما بطلت بموت الموكل وجنونه لان الوكيل يتصرف من طريق الامر وبموته وجنونه يبطل امره فيحصل تصرفه بغير امر فلا يجوز فان افاق من جنونه تعود الوكالة كذا ذكر الخجندي في باب المأذون وانما شرط كونه مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء والاغماء مرض لا تبطل به الوكالة وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا كذا في الهداية وفي الكرخي حد المطبق عند ابي حنيفة شهر كما قال ابو يوسف وعند محمد حول وحكي عن محمد ايضا اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل قوله وبلحاقه بدار الحرب مرتدا هذا قول ابي حنيفة لان تصرف المرتد موقوف عنده فكذا وكالته فان اسلم فهو على وكالته وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق ويحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في عقودها ولا تزيل املاكها وان جاء المرتد من دار الحرب مسلما قبل الحكم بلحاقه فكانه لم يزل كذلك ويكون الوكيل على وكالته وان جاء مسلما بعد الحكم بلحاقه لم يعد الوكيل في الوكالة الاولى وان ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انقطعت وكالته وان عاد لم تعد عند ابي يوسف وعند محمد تعود كذا في الكرخي واذا لحق المرتد بدار الحرب فاخذ الورثة ماله بغير امر القاضي فاكلوه ثم رجع مسلما كان له ان يضمنهم ولو ان القاضي حكم بلحاقه وقضى بماله للورثة ثم رجع مسلما فوجد جارية في يد الوارث فاراد الوارث ان يردها عليه واعتقها الوارث او باعها او وهبها كان ما صنعه جائزا ولا شيء للمرتد (**قوله** واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له فحجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل او لم يعلم) لان عجز المكاتب يبطل اذنه كموته وكذا الحجر على المأذون وافتراق الشريكين يبطل اذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه ولان بقاء الوكالة يعتمد بقاء الامر

وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالموت
قوله او الشريكان فافترقا سواء اشتركا عنانا او مفاوضة ثم وكل احد الشريكين ثالثا (**قوله** واذا مات
الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت وكالته) لانه لا يصح فعله بعد جنونه وموته (**قوله** فان لحق بدار الحرب
مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما) قبل الحكم بلحاقه هذا اذا لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلما
فانه يعود وكيلا اجماعا وان قضى القاضي بلحاقه ثم عاد مسلما فعند ابي يوسف لا يعود وعند محمد يعود
(**قوله** ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) لانه اذا تصرف فيما وكل به تعذر تصرف الوكيل
فيه بعد ذلك قال في الهداية وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه
او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شئ فيفعله بنفسه او يوكله بطلاق امرأته
فيطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها لانها اذا لم تنقض يجوز للوكيل ان يطلقها ايضا اما اذا انقضت
فلا يجوز له ذلك وكذا اذا وكله بالخلع فخالع بنفسه فان الوكيل ينعزل في هذه الصور كلها لتعذر التصرف
بعد تصرف الموكل وكذا اذا وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء فعن ابي يوسف
ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد له ان يبيعه مرة
اخرى بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع في الهبة لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع
فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء قاض فهو بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه
ثم ملكه كان له ان يبيعه وان رد عليه بغير قضاء قاض فليس للوكيل ان يبيعه فان بيع الموكل لخروج الوكيل
من الوكالة (**قوله** والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد عند ابي حنيفة مع ابيه وجده وولده وولد
ولده وزوجته وعبده ومكاتبه) وكذا من لا تجوز شهادته له لان الوكيل مؤتمن فاذا باع من هؤلاء
لحقته تهمة لان المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة والاجارة والصرف على هذا الخلاف (**قوله** وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا في عبده ومكاتبه) لان التوكيل مطلق ولا تهمة لان الاملاك
متباينة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب
حقيقة بالعجز وفي قوله بمثل القيمة اشارة الى انه لا يجوز عندهما ايضا في الغبن اليسير والا لم يكن للتخصيص
فائدة كذا في النهاية لكن ذكر في الذخيرة ان البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما قال في الذخيرة الوكيل
بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل بغبن فاحش
لا يجوز بلا خلاف وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن
ابي حنيفة روايتان ولو امره الموكل بالبيع من هؤلاء او قال له بع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء
بالاجماع الا ان يبيعه من نفسه او من ولده الصغير او من عبده ولا دين عليه فانه لا يجوز ذلك قطعا
وان صرح الموكل له بذلك وقيد في المبسوط بالعبد الذي لا دين عليه كان فيه اشارة الى انه اذا كان
مديونا يجوز بيعه منه عند تعميم المشيئة وكذلك حكم الوكيل بالشراء اذا اشترى من هؤلاء ولو وكله
ان يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لا يجوز بالاجماع وان كانت بالغة فكذا ايضا
لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وكذا اذا زوجه الوكيل امة او من لا يجوز شهادته لها فهو على
هذا الخلاف وان زوجه اخته او من يجوز شهادته لها جاز اجماعا (**قوله** والوكيل بالبيع يجوز بيعه

بالقليل والكثير) وكذا بالعروض لان امره بالبيع عام ومن حكم اللفظ ان يحمل على عمومه وهذا عند ابي حنيفة والخلاف في الوكالة المطلقة اما اذا قال بعه بمائة او بالالف لاينقص بالاجماع (قوله وقالا لايجوز بيعه بنقصان لايتغابن الناس في مثله) ولايجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتعلق بالتعارف وهي البيع بثمن المثل او بالنقود ولان البيع بغبن فاحش هبة من وجه لانه اذا حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه الا ان ابا حنيفة يقول انه أمور بمطلق البيع وقد اتى ببيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد بالبيع بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود وكذا البيع بالمحاباة بيع لان من حلف لايبيع فباع محاباة حنث ثم مطلق الامر ينتظم نقدا ونسيئة الى اى اجل كان عند ابي حنيفة وقالا يتقيد باجل متعارف فان اختلف الامر والوكيل فقال الامر امرتك ان تبيع بنقد فبعت بنسيئة وقال الوكيل امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر وجائز لمن وكل ببيع شئ ولم يسم له نقدا ولا نسيئة ان يبيعه نسيئة اجماعا (قوله والوكيل بالشراء يجوز ان يشترى بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) قال الامام خواهر زاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند اهل ذلك البلد واما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد لايلزم الامر قلت الزيادة او كثرت كذا في شاهان (قوله ولايجوز فيما لايتغابن الناس في مثله) ثم الوكيل بالشراء لايجوز ان يشترى ممن لايجوز شهادته عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بثمن المثل وبما يتغابن فيه ولايجوز ان يشترى من عبده ومكاتبه اجماعا فان امره الموكل ان يشترى من هؤلاء جاز بالاجماع الا ان يشترى من ولده الصغير او من عبده او مكاتبه قال الخجندي جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة اوجه منهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وهو الاب والجد والوصي وقدر ما يتغابن فيه يجعل عفوا ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون يجوز لهم عند ابي حنيفة ان يبيعوا ما يساوى الفا بدرهم ويشتروا ما يساوى درهما بالف وعندهما لايجوز الا على المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيف ماكان وكذلك شراؤه اجماعا ومنهم من يجوز بيعه كيف ما كان وشراؤه على المعروف وهو المضارب والشريك شركة عنان او مفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند ابي حنيفة بما عزوهان وباى ثمن كان وعندهما لايجوز الا بالمعروف واما شراؤهم فلايجوز الا على المعروف اجماعا فان اشتروا بخلاف العرف والعادة او بغير النقود نفذ شراؤهم على انفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا ومنهم من لايجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع ماله في مرض موته وحابا فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لايجوز محاباته وان قلت والمشترى بالخيار ان شاء زاد في الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ واما وصيته بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابا فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وان حابا فيه وان قل لايجعل عفوا ويخير المشترى في قولهما واما على قول ابي حنيفة فلايجوز البيع وان كان باكثر من قيمته حتى يجوز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصي منهم بمثل قيمته جاز كذا في الينابيع ولو باع المضارب مال المضاربة ممن لايجوز شهادته له وحابا فيه قليلا لايجوز وكذا الوصي اذا باع من هؤلاء وحابا فيه قليلا ومنهم من لايجوز بيعه ولا شراؤه ما لم يكن خيرا وهو الوصي اذا باع ماله من اليتيم او اشترى فعند محمد لايجوز

بحال وعندهما ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا (قوله والذى لا يتغابن الناس فى مثله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) لان ما يدخل تحت تقويم زيادة غير متحققة لانه قد يقومه انسان بتلك الزيادة و ان لم تكن متحققة عفى عنها قال الخجندى الذى يتغابن الناس فى مثله نصف العشر او اقل منه وان كان اكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى قد رما يتغابن الناس فيه فى العروض ده نيم وهو نصف العشر و فى الحيوان ده يازده وهو العشر و فى العقار ده وازده وهو الخمس ومعناه ان فى العروض فى عشرة دراهم نصف درهم و فى الحيوان فى العشرة درهم و فى العقار فى العشر درهمان وما خرج من هذا فهو مما لا يتغابن فيه ووجه ذلك ان التصرف يكثر وجوده فى العروض ويقل فى العقار و يتوسط فى الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف (قوله واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل) لان حكم الوكيل اذا باع ان يكون امينا فيما يقبضه من الثمن فلم يجز نفى موجب القبض من كونه امينا فيه فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة لم يصح كذا هذا وكذا لو كان الامر احتال بالثمن على الوكيل على ان يبرئ المشترى منه كانت الحوالة باطلة والمال على حاله على المشترى (قوله واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابى حنيفة) وكذا اذا باع جزأ منه معلوما غير النصف مثل الثلث او الربع فانه يجوز عند ابى حنيفة سواء باع الباقى منه او لم يبعه لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بنصف الثمن جاز عنده فاذا باع النصف به اولى وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما ويجيزه الامر وكذلك هذا الاختلاف فى كل شئ فى تبعضه ضرر كالامة والدابة والثوب وما اشبهه وانما قيد بالعبد لانه اذا باع نصف ما وكل به وليس فى تفريقه ضرر كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب جاز اجماعا (قوله وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف) يعنى بالاجماع وكذا اذا اشترى جزأ من اجزائه غير النصف فهو مثل النصف والفرق لابى حنيفة ان الشراء يتحقق فيه التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه ولانه وكله بشراء عبد ونصف العبد ليس بعبد قوله فالشراء موقوف اى على اجازة الموكل وهذا قول ابى يوسف حتى لو اعتقه الوكيل لا ينفذ عتقه وان اعتقه الموكل نفذ عتقه ويكون العتق اجازة وقال محمد يكون الوكيل مشتريا لنفسه لان الشراء بغير الاذن لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد حتى لو اعتقه الوكيل ينفذ عتقه الا ان يشترى الباقى قبل العتق فحينئذ يتحول الى الامر (قوله فان اشترى باقيه لزم الموكل) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان يكون موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقى قبل رد الامر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الامر بالاتفاق و فى الخجندى اذا اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يلزم الوكيل واذا اختصم الوكيل والموكل الى القاضى قبل ان يشترى الوكيل الباقى والزمه القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقى بعده ذلك لزم الوكيل اجماعا وكذلك هذا الحكم فى جميع ما فى تبعيضه ضرر فان وكله بشراء ما لم يكن فى تبعيضه ضرر فاشترى بعضه لزم الامر سواء اشترى الباقى او لم يشتر نحو ان يوكله بشراء كر حنطة بمائة فاشترى نصف كر بخمسين لزم الامر وكذا لو وكله بشراء عبدين فاشترى واحدا منهما لزم الامر اجماعا وكذا اذا وكله بشراء جماعة من العددى المتفاوت فاشترى واحدا منهما لزم الامر (قوله واذا وكله بشراء

عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة) لان الوكيل يتصرف من جهة الآمر وهو انما امره بعشرة وقد زاد عليها غير مأمور به فلا يلزم الموكل ويلزم الوكيل ومعناه اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوى قيمته درهما وانما قيد به لانه اذا كانت عشرة منه لا تساوى ذلك نفذ الكل على الوكيل اجماعا فان قيل ينبغي ان لا يلزم الموكل ذلك على قول ابي حنيفة لان هذه العشرة تثبت ضمنا في العشرين لا قصدا وهذا قد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز عند ابي حنيفة كما اذا قال طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلثا لا تقع الواحدة لثبوتها في ضمن الثلث والمتضمن لا يثبت لعدم التوكيل به قلنا ذلك مسلم في الطلاق لان المتضمن لا يثبت اصلا لا من الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لان المرأة امرأة الموكل وهنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه العشرون) وفي بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة كذا في الهداية وفي شرحه ابو يوسف مع ابي حنيفة ومحمد وحده واما اذا اشترى ما يساوى عشرين رطلا بدرهم فان الوكيل يكون مشتريا لنفسه بالاجماع لان المأمور به السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر (قوله واذا وكله بشراء شئ بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه) لانه لما قبل الوكالة تعينت ففعل ما يتعين يقع لمستحقه سواء نوى عند العقد الشراء للموكل او صرح به لنفسه بان قال اشتريت لنفسي فهو للموكل الا اذا خالف في الثمن الى شراء والجنس آخر غير الذي سماه الموكل وهذا اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان حاضرا وصرح الوكيل لنفسه يصير لنفسه لانه عزل نفسه بالاقدام على الشراء لنفسه وله ان يعزل نفسه بحضرة الموكل دون غيبته فاما اذا كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه اولم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب ثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه وان اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا وهذا ايضا اذا لم يعين الثمن اما اذا عينه فاشترى باكثر مما سمي له لزم الوكيل لانه خالف الى شراء (قوله وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل) هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل وهذا بالاجماع وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضافه الى دراهم مطلقة ان نواه للآمر فللآمر وان نواه لنفسه فلنفسه وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة وان توافقا على انه لم يحضره نية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين موقوفا فاي المالين نقد فقد فعل المحتمل لصاحبه (قوله او يشتريه بمال الموكل) اراد به اضاف العقد الى دراهم الموكل ولم يرد به النقد من ماله اي ليس المراد ان يشتريه بدراهم مطلقة ثم نقد المدفوعة الى الوكيل فان في هذه الصورة تفصيلا وفيما اذا اضاف العقد الى دراهم الموكل اجماع على انه للآمر سواء نقد من مال الموكل بعد ما اضاف اليه العقد او نقد من مال نفسه كذا في شاهان ومن قال لرجل بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره

لم يكن له لان الاقرار ارتد الا ان يسلمه المشتری اليه فيكون بيعا بالتعاطی وعليه العهدة ودلت هذه المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطی وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق فی النفيس والخسيس كذا فی الهداية وفی الواقعات لابد فی بيع التعاطی من نقد الثمن والتسليم على وجه البيع (قوله والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند ابی حنيفة وابی يوسف ومحمد) خلافا لزفر هو يقول انه رضی بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من يملك شيئا يملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض ولان الوكيل بالخصومة مأمور بقطعها وهی لا تنقطع الا بالقبض والفتوی اليوم على قول زفر لظهور الخيانة فی الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال قال فی الينابيع وصورته رجل وكل رجلا بان يدعی على فلان الف درهم له عليه ببينة ولم يزد على هذا فاثبته الوكيل بالبينة او بالاقرار فان له ان يقبضه منه وان لم يأمره الموكل بالقبض واختار المتأخرون انه لا يملك القبض الا بالنص عليه وهو قول زفر قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ لان الموكل لو كان واثقا بقبضه لنص عليه وان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضی بامانتهما لا بامانة احدهما (قوله والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابی حنيفة) حتی لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل وابرائه يقبل عنده خلافا لهما وعندهما لا يكون وكيلا بالخصومة لانه قد يصلح للقبض من لا يصلح للخصومة فلم يكن رضاه بقبضه رضی بخصومته وليس كل مؤتمن على القبض يهتدی للخصومة ولابی حنيفة ان قبض الدين لا يتصور الا بمطالبة ومخاصمة كالوكيل باخذ الشفعة والرجوع فی الهبة والرد بالعيب واما الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها اجماعا لانه وكيل بالنقل فصار كالوكيل بنقل الزوجة والنقل ليس بمبادلة فاشبه الرسول (قوله واذا اقر الوكيل بالخصومة عند القاضی جاز اقراره) صورته ان يوكله بان يدعی على رجل شيئا فاقر عند القاضی ببطلان دعواه او كان وكيل المدعی عليه فاقر على موكله بلزوم ذلك الشئ ولا يجوز اقرار الوصی على الصغير (قوله ولا يجوز اقراره عليه عند القاضی عند ابی حنيفة ومحمد) استحسانا الا انه يخرج من الوكالة لان فی زعمه ان الموكل ظالم له بمطالبته وانه لا يستحق عليه شيئا فلا تصح الخصومة فی ذلك (قوله وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه عند غير القاضی) لانه اقامه مقام نفسه وقال زفر لا يصح اقراره لا فی مجلس القاضی ولا فی غير مجلسه وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهی منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ثم الوكيل يقبل شهادته على موكله وهل يقبل له ان كان فی غير ما وكل به قبلت وان كان فيما وكل به ان شهد قبل العزل او بعده وقد خاصم فيه لا يقبل للتهمة وان كان بعده ولم يخاصم قبلت على الاصح قال فی المصفی اذا عزل الوكيل بالخصومة قبل ان يخاصم لا يقبل شهادته عند ابی يوسف خلافا لهما وان خاصم لا يقبل اجماعا وفی الينابيع اذا وكله بالخصومة فخاصم ثم عزله فشهد الوكيل على ذلك الحق فان كانت الخصومة عند القاضی لا يقبل شهادته وان كان عند غير القاضی قبلت عندهما وقال ابو يوسف لا يقبل شهادته بعد الوكالة خاصم او لم يخاصم (قوله ومن ادعی انه وكيل الغائب فی قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه) ای اجبر على ذلك لان الوكالة قد ظهرت بالتصديق لا لان تصديقه اقرار على نفسه ثم اذا دفع اليه ليس له ان يسترده بعد ذلك وقيل

بالتصديق لانه اذا سكت اوكذبه لايجبر على دفعه اليه ولكن لودفع لم يكن له ان يسترده (قوله فان حضر الغائب فصدقه والادفع الغريم اليه الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع يمينه (قوله ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا فى يده) قيد ببقائه لانه اذا ضاع فى يده او هلك من غير تعد لايرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وان كان الغريم لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وفى الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا قال الجخندى اذا جاء الموكل ان اقر بالوكالة مضى الامر على وجهه وان انكرها اخذ دينه من الغريم ثانيا والغريم يرجع على الوكيل ان كان باقيا فى يده وان استهلكه ضمنه مثله وان هلك فى يده من غير تعد ان كان صدقه لايرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان او كذبه او سكت رجع عليه ثم اذا رجع الموكل على الغريم واراد الغريم ان يحلفه ما وكلت كان له ذلك ان كان له ذلك الى الوكيل عن تصديق وان كان عن سكوت ليس له ان يحلفه الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن جحود فليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق ولكنه يرجع على الوكيل (قوله وان قال انى وكيل الغائب بقبض الوديعة وصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين لان الدين محله الذمة واقراره بما فى ذمته ينزل منزلة ما فى ملكه واما الوديعة فهى عين مال الغير والاقرار فى ملك الغير لاينفذ ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عشرة عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وهذا استحسان والقياس انه متبرع وفى الكرخى اذا دفع الى رجل الفا ليقضى بها دينه فدفع الوكيل الى الغريم الفا من ماله واقتضى الالف التى دفعت اليه جاز كالوكالة بالشراء بهذه الالف فاشترى بالف من مال نفسه ثم اخذها عوضا فانه يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الكفالة

الكفالة فى اللغة هى الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه للقيام بامرها وانما سميت الكفالة بذلك لانها ضم احدى الذمتين الى الاخرى وفى الشرع عبارة عن ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة دون الدين بل اصل الدين فى ذمة الاصيل على حاله (قال رحمه الله الكفالة على ضربين كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة) سواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره كما يجوز فى المال فان قيل اذا تكفل بغير امره لم يقدر على احضاره لان المطلوب ان تمتنع عليه قلنا يقدر على احضاره ولكن لايلزم ذلك المطلوب وجواز الكفالة موقوف على امكان الاداء دون استحقاقه (قوله وعلى المضمون بها احضار المكفول به) لان الحضور هو الذى لزم المكفول به وقد التزمه الكفيل وان لم يحضره وهو يقدر على احضاره الزمه الحاكم ذلك فان احضره والاحبسه لان الحضور توجه عليه (قوله وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه او بوجهه او ببدنه) لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن (قوله او بنصفه او بثلثه) وكذا باى جزء منه لان النفس الواحدة لاتتجزى فكان

ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن واما اذا اضاف الجزء الى الكفيل بان قال الكفيل كفل لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز كذا في الكرخي ذكره في باب الرهن (قوله وكذلك اذا قال ضمنته لك او هو علي او الي او انا زعيم به او كفيل به او قبيل به او انا ضامن بوجه اما اذا قال انا ضامن بمعرفته فهو باطل وان قال تكفلت به ثلاثة ايام روي عن محمد انه كفيل الى الان بقول فان مضت فانا بريء فيكون الامر على ما شرط كذا في الينابيع (قوله فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه به في ذلك الوقت فان احضره والا حبسه الحاكم واذا احضره وسلم في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة) فان كان المكفول به غائبا عن البلد امهله الحاكم مدة المسافة ذاهبا وجائيا فان مضت ولم يحضره حبسه وهذا اذا علم الكفيل مكانه اما اذا لم يعرف مكانه سقطت المطالبة الى ان يعرف مكانه وان سلم المكفول به بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة يجبر على قبوله حتى انه يبرأ الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الفوائد ولو ان ثلثة كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فاحضره احدهم برئوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون لان كل عقد اوجب احضارا على حدة وان تكفل ثلثة بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى احدهم جميع المال برئ (قوله وان تكفل به على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ) لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الحضور وكذا اذا سلمه في نواحي البلد الذي ضمن له فيه فهو على هذا (قوله وان سلمه في برية لم يبرأ) لانه لا يقدر على المحاكمة فيها ولا على احضاره الى القاضي وكذا اذا سلمه في السواد لعدم قاض يفصل الحكم به وان سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه فانه يبرأ عند ابي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه قلنا ولعل شهوده في هذا المصر ايضا فتعارضت الموهمات ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه (قوله واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة واذا مات المكفول له لم يبرأ) لعجزه عن احضاره وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال واما اذا مات المكفول له فعلى الكفيل ان يسلمه الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ من الكفالة له خاصة وللباقين ان يطالبوه باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم ان يطالبه باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ في حقه وللآخر ان يطالبه كذا في الينابيع (قوله واذا تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فان لم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) وعلى هذا اذا كفل لامرأة بنفس زوجها ان لم يواف به غدا فعليه صداقها فهو جائز فان لم يواف به لزمه الصداق ولم يبرأ من الكفالة بالنفس لانه ضم الى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس فاذا وفى احدهما بقي عليه الآخر قوله ولم يبرأ من الكفالة بالنفس فان الفائدة في ذلك وقد حصل المقصود وهو ضمان الالف قلنا لجواز ان يكون عليه دين آخر (قوله ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة) لان الكفالة للتوثق وهو مأمور بدرء الحدود وترك التوثق وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وفي الهداية معناه لا يجبر على الكفالة عند ابي حنيفة وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه

حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد فيليق بهما الاستيثاق بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب ولو سمحت نفسه باعطاء الكفيل يصح بالاجماع وصورته ادعى على رجل حقا في قذف فانكره فسأل المدعي القاضي ان يأخذ منه له كفيلا بنفسه فعند ابي حنيفة لايجيبه الى ذلك ولكن يقول له لازمه ما بيني وبين قيامي فان احضر شهوده قبل قيام القاضي والاخلا سبيله وعندهما يأمره بان يقيم له كفيلا بنفسه لان الحضور مستحق عليه لسماع البينة والكفيل انما يضمن الاحضار واما نفس الحدود والقصاص فلا يجوز الكفالة بها في قولهم جميعا لانه لايمكن استيفاؤها من الكفيل (قوله واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك من شئ في هذا البيع) لان معنى الكفالة على التوسع فيحتمل الجهالة وقوله اذا كان دينا صحيحا مثل اثمان المبيعات واروش الجنايات وقيم المستهلكات والقرض والصداق واحترز بذلك عن بدل الكتابة فانه لايجوز الكفالة به لانه يؤدي الى ان يثبت المال في ذمة الكفيل بخلاف ما في ذمة المكفول عنه لان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير اداء والكفيل لايبرأ الا بالاداء (قوله والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله) لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وكذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه وله ان يطالبهما جميعا لان مقتضاها الضم (قوله ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) يعني اذا كان الشرط سببا له وملائما له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله ما بايعت فلانا او داينته او ما ثبت لك عليه فانا ضامن به واما اذا كان شرطا ليس له تعلق بذلك لم يجز كقوله ان دخلت الدار فانا ضامن لك ما لك على فلان لم يجز الشرط واما المال فيلزم الكفيل حالا وان تكفل الى اجل ان كان اجلا معينا يتعارفه التجار جاز والا فلا وان تكفل الى الحصاد والدياس والقطاف جاز وان قال الى ان تمطر السماء فالكفالة جائزة والتأجيل باطل ويجب المال حالا (قوله مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه) اي تقرر (فعلي) انما قال فلانا ليعلم المكفول عنه لان جهالته تمنع صحة الكفالة حتى لو قال ما بايعت من الناس فانا ضامن له لم يجز لجهالة المكفول عنه فتفاحشت الجهالة بخلاف الاول كذا في شاهان وان قال ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي لم تصح لجهالة المكفول عنه وكذا اذا قال ما ذاب علي لاحد من الناس فهو علي لم تصح لجهالة المكفول له (قوله واذا قال تكفلت بمالك عليه فقامت البينة عليه بالف ضمنها الكفيل) انما صحت الكفالة بالمجهول لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير مجهول قد يزيد وقد ينقص (قوله وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به) لانه الملتزم له وهو منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه (قوله واذا اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها (قوله وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره) لانه التزم المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره (قوله فان كفل بامره رجع بما يؤدي عليه) هذا اذا كان الامر ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك التبرع حتى لو كان صبيا محجورا امر رجلا بان يكفل عنه فالكفالة صحيحة ولكن اذا ادى لا يرجع عليه وصورة المسئلة ان يقول الرجل للرجل ضمن لفلان عني بالف له علي اما اذا قال ضمن الالف الذي لفلان علي ولم يقل عني لا يرجع عليه عندهما وقال ابو يوسف ان كان حريفا له فله ان يرجع عليه

وروى عنه انه لايرجع عليه سواء كان حريفاله اولم يكن وان كان المأمور خليطاله رجع عليه اجماعا استحسانا والخليط هو الذى فى عياله كالوالد الذى هو فى عياله وولده وزوجته ومن فى عياله من الاجراء والشريك شركة عنان وقيل الخليط الذى يأخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال ولو تكفل العبد عن مولاه بامره فعتق ثم ادى لم يرجع به عندنا خلافا لزفر قوله رجع بما يؤدى عليه هذا اذا ادى مثل الدين الذى ضمنه قدرا وصفة اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى كما اذا تكفل بصحاح اوجياد فادى مكسرة او زيوفا وتجوز بها الطالب او اعطاه دنانير او مكيلا او موزونا رجع بما ضمن اى بالصحاح والجياد ولا يرجع بما ادى لانه ملك الدين بالاداء بخلاف المأمور بقضاء الدين من حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك بالاداء (**قوله** وان كفل عنه بغير امره لم يرجع بما يؤديه عليه) لانه متبرع بادائه وعلى هذا قالوا فيمن كفل لرجل بالف بغير امره ومات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل لان ما فى ذمته انتقل اليه بالارث وملكه وان كفل عنه بامره فالمال لازم المكفول عنه على حاله لانه لما كفل بامره لم يكن متبرعا ولهذا لو دفع المال عنه رجع عليه ولو وهب له الطالب المال يرجع بذلك عليه اذا كانت الكفالة بامره وان كفل عنه بغير امره فلا شئ عليه لانه تبرع عليه بالكفالة ولهذا لو ادى عنه لم يرجع عليه كذا فى شرحه (**قوله** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدى عنه) لانه لايملكه قبل الاداء ولان الكفيل فى حكم المقرض ومن سأل رجلا ان يقرضه فلم يفعل لم يرجع عليه (**قوله** فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه) يعنى من المطالبة والحبس وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه هو الذى ادخله فى ذلك وما لحقه ذلك الا من جهته فيعامله بمثله وهذا اذا كانت الكفالة بامره ثم اذا كان له عليه دين مثله ليس له ان يلازمه (**قوله** واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل) سواء ضمن بامره او بغير امره لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الكفيل انما ضمن ما فى ذمة الاصيل فاذا ادى ما فى ذمته او ابرأه منه لم يبق فى ذمته شئ تعود الكفالة اليه ويشترط قبول المكفول عنه البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو مات المكفول عنه قبل القبول يقوم ذلك مقام القبول (**قوله** واذا ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل) وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن كفيله وان اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد قال الخجندى براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا انه اذا ابرأ الاصيل يشترط قبوله البراءة ويموت قبل القبول والرد فيقوم ذلك مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله وان ابرأ الكفيل صح الابراء سواء قبل البراءة او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل بشئ وان وهب له الدين او تصدق به عليه فلابد من القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى ولو قال الطالب للكفيل برئت الى صار كانه اقر باستيفاء الدين ولو قال ابرأتك برئ الكفيل ولا يبرأ الاصيل وان قال برئت ولم يقل الى قال ابو يوسف هو كقوله برئت الى يبرأ الكفيل والاصيل جميعا ويرجع على الاصيل وقال محمد هو كقوله ابرأتك يبرأ الكفيل خاصة دون الاصيل (**قوله** ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) لما فيه من معنى التمليك كسائر البراآت ويروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل واما ابراء الاصيل فلا يجوز تعليقها بالشرط اصلا لان فيها

معنی التملیک لانہ یملکہ ما فی ذمتہ والتملیک لایتعلق بالشروط (قولہ وکل حق لایمکن استیفاءہ من الکفیل لاتصح الکفالۃ بہ کالحدود والقصاص) معناہ بنفس الحد لابنفس من علیہ الحد لانہ یتعذر ایجابہ علیہ اذ العقوبۃ لاتجری فیھا النیابۃ (قولہ واذا تکفل عن المشتری بالثمن جاز) لانہ دین کسائر الدیون (قولہ وان تکفل عن البائع بالمبیع لم یصح) لان المبیع عین مضمون بغیرہ وھو الثمن وھذا لانہ لو ھلک المبیع قبل القبض فی ید البائع لایجب علی البائع شئ ویسقط حقہ من الثمن واذا سقط حقہ من الثمن لایمکن تحقیق معنی الکفالۃ اذ ھی ضم الذمۃ الی الذمۃ ولا یتحقق الضم بین المختلفین (قولہ ومن استأجر دابۃ للحمل فان کانت بعینھا لم تصح الکفالۃ بالحمل) لانہ عاجز عنہ لان بھلاک الدابۃ ینفسخ العقد فلایبقی ثم اجارۃ یمکن الاستیفاء بھا ولھذا لم یصح الضمان (قولہ وان کانت بغیر عینھا جازت الکفالۃ) لان المستحق علیہ الحمل ویمکنہ الوفاء بذلک بان یحملہ علی دابۃ نفسہ (قولہ ولاتصح الکفالۃ الا بقبول المکفول لہ فی مجلس العقد) وکذا الحوالۃ ایضا وھذا قولھما وقال ابو یوسف لایعتبر ذلک فی المجلس بل اذا بلغہ فاجازہ ورضی بہ جاز وفی بعض النسخ لم یشترط الاجازۃ عندہ ویجوز من غیر اجازۃ والخلاف فی الکفالۃ فی النفس والمال جمیعا وجہ قولھما ان فی الکفالۃ معنی التملیک وھو تملیک المطالبۃ منہ فیقوم بھما جمیعا ای بالایجاب والقبول والایجاب شطر العقد فلا یتوقف علی ما وراء المجلس ولان الکفالۃ عقد یتعلق بہ حق المکفول لہ فوقف علی رضاہ وقبولہ کالبیع واما ابو یوسف فقد روی عنہ لایحتاج الی الاجازۃ لان الکفالۃ ایجاب مال فی الذمۃ بالقول فصار کالاقرار وروی عنہ ایضا انہ یحتاج الی الاجازۃ لان قولہ تکفلت لفلان کل العقد علی اصلہ فیقف علی غائب عن المجلس کما قال فی المرأۃ اذا قالت زوجت نفسی من فلان وھو غائب ان ذلک یقف علی اجازتہ عندہ وصورۃ مسئلۃ الکتاب اذا قال الذی علیہ الدین لرجل ان لفلان علی کذا من الدین فاکفل لہ بہ عنی او احتل لہ بہ فقال کفلت او ضمنت او احتلت ثم بلغ الطالب ذلک فاجازہ فانہ لایجوز عندھما وقال ابو یوسف یجوز وکذا لو ان فضولیا قال ضمنت مالفلان علی فلان وھما غائبان فبلغھما فاجازا فعندھما لایجوز وعند ابی یوسف یجوز واذا قبل من الغائب احد فانہ یتوقف فی قولھم جمیعا (قولہ الا فی مسئلۃ واحدۃ وھو ان یقول المریض لوارثہ تکفل عنی بما علی من الدین فتکفل بہ مع غیبۃ الغرماء فانہ یجوز) یعنی اذا اجازہ الطالب بعد ذلک وذلک لان ھذہ وصیۃ فی الحقیقۃ ولھذا یصح وان لم یسم المکفول لھم ولھذا قالوا انما یصح اذا کان لہ مال او یقال انہ قام مقام الطالب لحاجتہ الی ذلک تفریغا لذمتہ وفیہ نفع الطالب کما اذا حضر بنفسہ ولانہ لما مرض مرض الموت صار کالاجنبی فی الدین لان ذمتہ اشرفت علی الھلاک وصار کان الدین انتقل من ذمتہ الی ترکہ فصار خطابہ کخطاب الاجنبی وقد ذکرنا ان المخاطب اذا کان اجنبیا فان الضمان یتوقف (قولہ واذا کان الدین علی اثنین وکل واحد منھما کفیل ضامن عن الآخر) کما اذا اشتریا عبدا بالف وکفل کل واحد منھما عن صاحبہ (فما ادی احدھما لم یرجع بہ علی شریکہ حتی یزید ما یؤدیہ علی النصف فیرجع بالزیادۃ) لان المال علی کل واحد منھما نصفان نصف من جھۃ المداینۃ ونصف من جھۃ الکفالۃ فاذا ادی النصف او اقل وقع عن نفسہ بسبب المداینۃ وما زاد علی ذلک یلزمہ بسبب الکفالۃ فان کفل بامرہ واداہ رجع علیہ لانہ ادخلہ فی الزمان وان کفل بغیر امرہ لم یرجع علیہ (قولہ واذا تکفل اثنان عن رجل بالف درھم وکل واحد منھما کفیل عن صاحبہ فما اداہ احدھما رجع بنصفہ علی شریکہ

قليلا كان اوكثيرا) يعنى اذا تكفل كل واحد منهما بجميع المال وهوالف على الانفراد ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال ايضا واما اذا تكفلا له بالف معا و تكفل كل واحد منهما عن الآخر مثل مسئلة المتن فما اداه احدهما لا يرجع على صاحبه بنصفه حتى يزيد ما اداه على النصف فاذا ازاد رجع عليه بجميع الزيادة (قوله ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل بها او عبد) لانه ليس بدين صحيح بدليل ان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير اداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء ومن شرط الكفالة الاتحاد بين ثبوت المال فى ذمة الاصل وذمة الكفيل فان قلت اذا لم تصح كفالة الحر لا تصح كفالة العبد فلاى معنى ذكر العبد قلت لان الحر اشرف من العبد والكفيل تبع للاصل فربما يقال عدم الجواز باعتبار ان الحر يصير تبعا لو صحت الكفالة فقال حرا وعبد لدفع ذلك الظن فعدم صحتها باعتبار ان بدل الكتابة ليس بدين مضمون لا باعتبار عدم تبعية الحر للعبد كذا فى المشكل وقيد بمال الكتابة لانه اذا كان على المكاتب دين لرجل فكفل به انسان عنه جاز واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق احدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وبقى النصف على الآخر وللمولى ان يأخذ بحصة الذى لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذى اعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه (قوله واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند ابى حنيفة) سواء كان ابنه او اجنبيا لانه قد سقط حق الغرماء من المطالبة والملازمة فصار كالو دفع المال ثم كفل عنه انسان وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الكفالة بعد الموت لما روى ان رجلا مات فقام النبى صلى الله عليه وسلم ليصلى عليه فقال على صاحبكم من دين قالوا نعم عليه ديناران فقال عليه السلام صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما الى يارسول الله فصلى عليه حينئذ وقال الآن بردت عليه مضجعه قلنا يحتمل ان يكون قد تكفل بهما قبل الموت فاخبر بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم۔

كتاب الحوالة

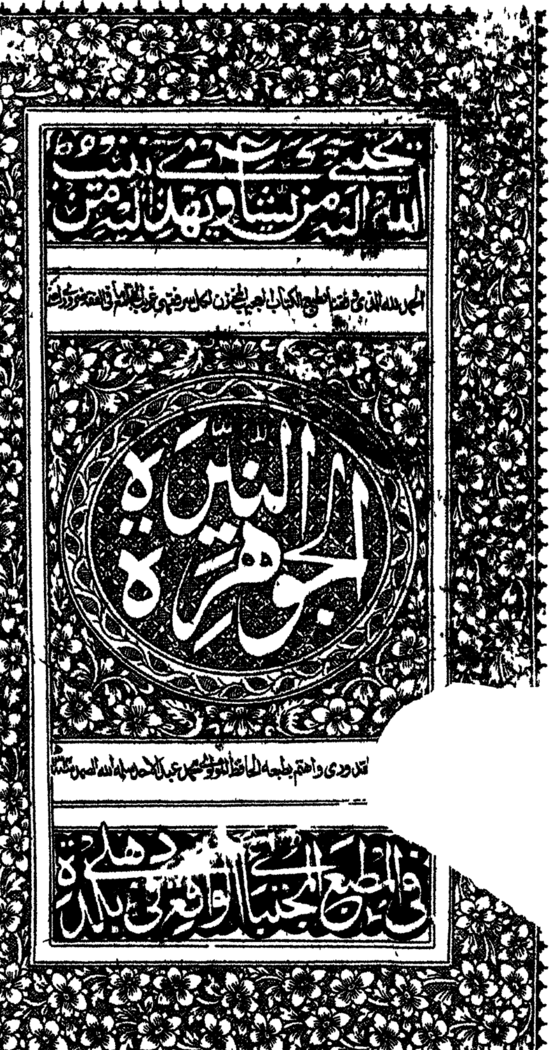
الحوالة فى اللغة مشتقة من التحويل والنقل وهو نقل الشئ من محل الى محل وفى الشرع عبارة عن تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به ويحتاج الى معرفة اسماء اربعة المحيل وهوالذى عليه الدين الاصلى والمحال له هو الطالب والمحال عليه وهو الذى قبل الحوالة والمحال به وهو المال (قال رحمه الله الحوالة جائزة بالديون) قيد بالديون احترازا عن الاعيان والحقوق فان الحوالة بها لا تصح وانما اختصت بالديون لان الديون تنتقل من ذمة الى ذمة فكل دين تجوز به الكفالة فالحوالة به جائزة وقد تجوز الحوالة بدين لا تجوز به الكفالة كمال الكتابة فان الحوالة تجوز به ولا تجوز به الكفالة والحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول لرجل احتل لهذا عنى بالف درهم فيقول احتلت والمقيدة ان يقول احتل بالالف التى لى عليك فيقول احتلت وكلاهما جائزان وفى كليهما يبرأ المحيل من دين المحال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ما على المحال عليه لكن بين المطلقة والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين فى المقيدة او تبين براءة المحال عليه

من الدين الذي قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان يشتري من رجل شيئاً بالف ولم يؤد الالف حتى احال بها الرجل عليه فقبل ثم استحق المبيع او كان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين تبطل وكان للمحال عليه ان يرجع على المحيل بدينه وكذا الوقيد الحوالة بالف درهم عند رجل وديعة فهلكت الالف عند المودع قبل تسليمها الى المحال له فان الحوالة تبطل واما اذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بامر عارض ولم تبين براءته من الاصيل لا تبطل الحوالة مثل ان يحتال بالف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا ادى رجع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا ينقطع فيها مطالبة المحيل على المحال عليه الى ان يؤدي فاذا ادى سقط ما عليه قصاصا ولم تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل ايضا ولو ان المحال له ابرأ المحال عليه من الدين صح الابراء سواء قبل المحال عليه او لم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشئ لان البراءة اسقاط وليست بتمليك فلهذا لم يرجع وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال له فورثه المحال عليه ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه بالاداء ولو رضي المحال له من المحال عليه بدون حقه وابرأه عن الباقي نحو ان يصالحه على بعض حقه وابرأه عن الباقي فانه يرجع عن المحيل بذلك القدر لا غير وان صالح على خلاف جنس حقه كما اذا صالح على الدراهم عن الدنانير او على العكس او على العروض فانه يرجع بجميع الدين لان ما ادى يصلح ان يكون عوضا عن جميع الدين (قوله وتصح برضى المحيل والمحتال والمحال عليه) اما المحال له فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحال عليه فانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره كذا في الهداية وكذا قال في النهاية رضى من عليه الدين وامره ليس بشرط حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به علي ورضي بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى المال لا يرجع على الذي عليه الدين وقد برئ الذي عليه الاصل (قوله فاذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين) بالقبول وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة ولهذا يجبر على القبول اذا نقد المحيل ولا يكون متبرعا ولنا ان الحوالة للنقل والدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال الخجندي الحوالة مبرئة والكفالة غير مبرئة ويكون الطالب في الكفالة بالخيار ان شاء طالب الاصيل او الكفيل الا ان يكون الكفالة بشرط براءة الاصيل فحينئذ تكون حوالة وقال زفر الحوالة والكفالة سواء وكلاهما غير مبرئة وقال مالك كلاهما مبرئة لان الحق واحد فلو لم يبرأ الاصيل لصار حقين قلنا الحوالة مشتقة من التحويل والحق اذا تحول من ذمة الى ذمة تبقى ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت الشئ الى موضع آخر بقي مكان الاول فارغا والكفالة مشتقة من الكفيل وهو الضم وضم الشئ الى الشئ لا يوجب فراغ الاول (قوله ولم يرجع المحتال على المحيل) الا ان يتوى حقه وعند الشافعي لا يرجع وان توى (قوله والتوى عند ابي حنيفة باحد امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه او يموت مفلسا) اي ولا بينة للمحتال له

على المحال عليه بقبوله الحوالة وقال التمرتاشي ولابينة للمحيل ولا للمحتال له قوله او يموت مفلساً اى لم يترك عينا ولا دينا ولا كفيلا على المحال عليه للمحال له فان مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلاف ذلك قال فى المبسوط القول قول المحتال مع يمينه على العلم لانه يتمسك بالاصل وهو الاشد وفى غير المبسوط قول المحيل مع يمينه على العلم كذا فى النهاية (قوله وقال ابو يوسف ومحمد وجها ثالثا وهو ان يحكم الحاكم بفلسه فى حال حياته) هذا على اصلهما لان القضاء بالافلاس صحيح واما على اصل ابى حنيفة فلا يتحقق الافلاس بحكم القاضي لان رزق الله تعالى غاد ورائح (قوله واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال احلت بدين لى عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين) لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر ولا تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه (قوله وان طالب المحيل المحتال بما احاله به وقال انما احلتك لتقبضه لى وقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فالقول قول المحيل مع يمينه) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر ولفظة الحوالة مستعملة فى الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه فاذا حلف اخذ الالف المقبوضة ولا يصدق المحتال على ما ادعى من الدين الا ببينة لانه قد يحيله ليستوفى له المال (قوله ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق) مناسبة هذه المسئلة بالحوالة ان الحوالة هى النقل وفى هذه المسئلة نقل حالة التوى من ماله الى المستقرض لانه لو لم يقرض لكان التوى فى ماله فبالقرض يحيل التوى الى مال المستقرض كذا فى المشكل والسفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو الورقة وصورته ان يقول التاجر اقرضتك هذه الدراهم بشرط ان تكتب لى كتابا الى وكيلك ببلد كذا فيجيبه الى ذلك واما اذا اعطاه من غير شرط وسأله ذلك ففعل فلا بأس وانما يكره اذا كان امن خطر الطريق مشروطا لانه نوع نفع استفيد بالقرض وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة والله اعلم

تم الجزء الاول من الجوهرة النيرة للامام العلامة شيخ الاسلام ولى الله تعالى الملك العلام ابى بكر بن على بن محمد الحدادي اليمنى على مختصر القدورى ويلى ذلك كتاب الصلح والحمد لله على التمام وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين

فهرس مطالب المجلد الاول من الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري


الله يجتبي إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب
الجوهرة النيرة
في المطبع المجتبائي الواقعة في بلدة دهلي

فہرست کتبخانہ تجارت مطبع مجتبائی دہلی

تفسیر جلالین مع کمالین محشّٰی بحواشی
جدیدہ و مفیدہ مجتبائی - اس تفسیر کے اہتمام
طبع مین مطبع نے کامل دو سال کی محنت کی ہے
اول نسخ متعددہ قلمی و مطبوعہ فراہم کرکے اُن سے
منقول عنہا کو صحیح کیا ہے حواشی جو غلط اور نسخ آج تک
نقل ہوتے چلے آتے تھے وہ خارج کردیے گئے
بجائے اُنکے حواشی جدیدہ مفیدہ جمل و مدارک تفسیر
بیضاوی و معالم وغیرہ سے لکھے ہین تقطیع کلان
۲۹-۲۲

تفسیر بیضاوی تا سورہ بقرہ یعنی تا مقام س
محشّٰی بحواشی از شہاب خفاجی و ملا عصام و عبد الحکیم
سیالکوٹی - مجتبائی - جلد اول
ایضاً جلد دوم بصفحات مسطورہ بالا تا سورہ کہف

تفسیر مدارک مطبوعہ بمبئی مجلد

تفسیر سواطع الالہام کشوری یہ تفسیر بے نقط
فیضی کی ہے

تفسیر جامع البیان بر کاغذ ولایتی چکنا

تفسیر معالم التنزیل مجلد

تفسیر مظہری قاضی ثناء اللہ پانی پتی رحمۃ اللہ
منزل اول

تفسیر ابن کثیر برحاشیہ نزہۃ القلوب

تفسیر پارہ الم مطبوعہ مصر

تفسیر سورہ یس بمبئی مجلد

تفسیر احمدی بمبئی مجلد

تفسیر حضرۃ محی الدین عربی مجلد مطبوعہ بمبئی

تفسیر عزیزی فارسی سورہ بقرہ از مولانا شاہ
عبد العزیز صاحب رح محدث دہلوی نہایۃ صحیح مطبوعہ
مجتبائی - معہ فرہنگ

تفسیر سورہ ہود از مولوی سید ارشان صاحب

دہلوی - عمدہ تفسیر ہے - مجتبائی

تفسیر حقانی - بزبان اُردو مطبوعہ مجتبائی
دہلی - یہ نادر تفسیر سلیس اردو مین آٹھ جلدون
مین تمام ہوئی ہے سات جلدین تیار ہین آٹھوین زیر طبع

جمال انسانی المعروف بہ ظہور صفا تفسیر
آیۃ - لقد کرمنا بنی آدم الخ و آیۃ لقد خلق الانسان

حدیث و اصول حدیث

اکمال فی اسماء الرجال تقطیع کلان
اسکو بڑی تقطیع پر اسلیے طبع کیا ہے کہ جن صاحبون
کے پاس مشکوۃ شریف بلا اکمال ہے وہ اسکے
ساتھ اسکو ضم کرسکتے ہین -

بلوغ المرام من ادلۃ الاحکام - مجتبائی
نہایۃ صحیح - خوشخط

ترمذی شریف مع شمائل ترمذی و قوت المغتذی بلفظہ
فہرست ابواب مجتبائی صحیح خوشخط - طبع جدید -

**مشکوۃ شریف مع اکمال فی اسماء
الرجال** محشّٰی بحواشی جدیدہ از شروح معتبر
مثل مرقاۃ المفاتیح وغیرہ نہایۃ صحیح تقطیع
کلان چونکہ اندنون بعض اشخاص نے اس کتاب کے
طبع مین بہت سا تغیر و تبدل کرکے اور حواشی بلا
سند و بلا حوالہ شروح مشکوۃ بتردید مذہب احناف
اپنے طور پر مرتب کرکے چھاپے کہ اکثر علماء محققین
و فقہاء و محدثین نے اسکو نا پسند فرمایا چنانچہ اُسی
وجہ سے مرغوب و مقبول خلائق نہوئی تو مطبع نے
طبع ثانی مین صحیح کرا کر اور حواشی عجیبہ غریبہ مع لوٹ
شرح ملا علی قاری سے اضافہ کیے اور تطبیق احادیث
و تشریح اسماء الرجال و حل و تسوید فوائد عجیبہ اور
نکات غریبہ کی ایسی کی گئی ہے کہ طلبہ کو مطالعہ کے
بعد پھر کسی شرح کیطرف رجوع کرنے کی حاجت

نہین علاوہ اسکے یہ بڑی خوبی ہے کہ پوری کمال
جو مولف علام ہی کی تالیف سے ہے آخر مین بطور
ضمیمہ شامل ہے اور مجتبائی مطبع کے خریدار کو مفت
دیجاتی ہے اور علیحدہ ۱ر دیے جاتے ہین - اور چونکہ
مختلف کاغذون پر چھاپی گئی ہے لہذا ہر ایک کی
قیمت بلحاظ کاغذ مختلف ہے

مشکوۃ شریف محشّٰی مع اکمال فی اسماء الرجال
کاغذ گندہ گلابی مطبوعہ سابق تقطیع نہایت کلان
۲۲+۱۲ قابل دید

مسند امام اعظم مع شرح ملا علی قاری رحمۃ اللہ

عجالہ نافعہ در علم اصول حدیث از حضرت شاہ
عبد العزیز رحمہ اللہ - مجتبائی

حدیث اُردو

خیر متین ترجمہ اردو حصن حصین
یہ نادر کتاب تمامی کتب صحاح اور کتب احادیث
نبویہ علیہ الصلوۃ والتحیۃ کا لب لباب ہے اسمین
کوئی دعا اور وظیفہ اور عمل ایسا نہین ہے کہ جسکی
قوی سند رسول خدا صلی اللہ علیہ وسلم تک نہ پہنچتی ہو تمام
مومنین اور مومنات کے لیے اس سے بڑھکر کوئی
کتاب [illegible] از ا ا،
داخل
چونکہ [illegible]
نہایۃ حال کے [illegible] ہوتا اسلیے راقم
عاجز و خیر خواہ اہل اسلام اس کتاب کو مولانا محمد
احسن صاحب مرحوم و مغفور کی خدمت مین بھیجا
اُنہون نے سارا ترجمہ محاورہ حال کے موافق
درست کیا اور جا بجا الفاظ و قیق کے معانی بقید
اعراب بیان کیے جس مطلب مین کچھ اجمال تھا
اسکو شرحون سے دیکھکر واضح کیا اور بعض اجمال



كتاب الصلح

هو مشتق من المصالحة وهي المسالمة بعد المخالفة وفي الشرع عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضي يحمل على عقود التصرفات وركنه الايجاب والقبول الموضوعان للصلح وشرطه ان يكون المصالح عنه مالا او حقا يجوز الاعتياض عنه كالقصاص بخلاف ما اذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس والدليل على جواز الصلح الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير واما السنة فقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا واجمعت الامة على جوازه وقال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم لكي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن ومعنى قوله عليه السلام الا صلحا احل حراما هو الصلح على الخمر وقوله او حرم حلالا هو الصلح على عبد على ان لا يبيعه ولا يستخدمه وفي الهداية الحرام المذكور هو الحرام لعينه كالخمر والحلال المذكور هو الحلال لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة **قال** رحمه الله الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز اما مع الاقرار فلا خلاف فيه لاطلاق قوله تعالى والصلح خير واما مع السكوت فهو جائز عندنا لان الساكت يجوز ان يكون مقرا ويجوز ان يكون منكرا فـ[illegible] حملنا ذلك على الصحة دون الفساد واما مع الانكار فهو جائز ايضا عندنا لانه موضوع لقطع الـ[illegible] وذلك جائز **قوله** فان وقع الصلح على الاقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البدل ويشترط القدرة على تسليم البدل قال الخجندي الصلح على عين ما يدعيه قبض واستيفاء وعلى غير ما يدعيه بيع وشراء وعلى اقل مما يدعيه حط وابراء

وعلى اكثر مما يدعيه فضل وربا ثم الصلح على شئ مجهول عن معلوم او مجهول لايصح وعلى شئ معلوم عن معلوم او مجهول يصح قوله يعتبر فيه ما يعتبر في البياعات حتى لو كان المدعى ذهبا او فضة وبدل الصلح من جنسه لايجوز الا مثلا بمثل ويشترط التقابض في المجلس (قوله وان وقع عن مال بمنافع اعتبر بالاجارات) لوجود معناها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة فان كان موته قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح رجع المدعى على دعواه وان كان قد انتفع نصف المدة او ثلثها بطل من دعواه بقدر ذلك ورجع على دعواه فيما بقي وهذا قول محمد جعله كالاجارة وقال ابو يوسف الصلح مخالف للاجارة فاذا مات المدعى عليه لايبطل الصلح وللمدعي ان يستوفي في الذمة بعد موته وكذا اذا مات المدعي لايبطل الصلح ايضا في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض ويقوم ورثته مقامه في الاستيفاء ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب ولايقوم ورثته مقامه في الاستيفاء لان الناس يتفاوتون فيه قال صاحب المنظومة في مقالات ابي يوسف على خلاف قول محمد وقال في الصلح على المنافع هلاك رب العين غير قاطع + كذاك موت المدعى في الدار + والعبد لا في الثوب والحمار + وان هلك الشئ الذي وقع الصلح على منفعته او استحق بطل الصلح بالاجماع (قوله والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة) لان المدعى عليه يزعم ان الشئ المدعى عليه ملكه فلايكون المدفوع عوضا عنه وقد لزمته الخصومة فجاز له الافتداء منها واما المدعي ففي زعمه ان الذي ادعاه حق وان الذي يأخذه عوض حقه (قوله واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة) يعني اذا كان عن انكار او سكوت وصورته ادعى عليه دارا او عقارا فانكر او سكت ثم صالحه على دار لم يجب فيها شفعة لان المدعى عليه يزعم ان الدار لم تزل على ملكه وانه يملكها بالصلح وانما دفع العوض لافتداء اليمين وقطع الخصومة وله ذلك وزعم المدعي لايلزمه لانه لايصدق عليه فلهذا لم تجب الشفعة ولهذا لو ظهر بالدار عيب لايرجع بارشه ولايردها لان في زعمه انه يملكها من جهته (قوله واذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة) لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه ومن ملك دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة ويأخذها الشفيع بقيمة الحق المدعى لان المصالح اخذها عوضا عن ذلك الحق ولو اقر المدعى عليه والمسئلة بحالها وجبت الشفعة فيهما جميعا ويأخذ الشفيع كل واحدة منهما بقيمة الاخرى (قوله واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض) لان الصلح اذا كان عن اقرار كان معاوضة كالبيع (قوله وان وقع عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة) اي مع المستحق (ورد العوض) لان المدعى عليه ما بذل العوض الا لدفع خصومته عنه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لاخصومة له فقد اخذ عوضا عن غير شئ (قوله وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه) اي في ذلك القدر (قوله وان ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح عنه على شئ ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض) لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عنه ذلك عن شئ يقابله فيرجع بكله وقوله حقا في دار يعني حقا في عين الدار لاحقا له بسبب الشفعة لان الصلح على الشفعة لايجوز وقوله لم يبينه اي لم ينسبه الى جزء معلوم كالنصف او الثلث ولا الى جانب معلوم كالشرقي والغربي او القبلي فان نسبه الى جزء شائع ثم استحق

بعض الدار نظر ان بقي من الدار مقدار المشاع او اكثر فلا رجوع للمدعى عليه بشئ من العوض وان بقي اقل
منه قسم العوض على جميع المتنازع فيه فما اصاب المستحق رده على المدعى عليه وما بقي فهو له وقوله لم يبينه
فيه اشارة ودليل على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا خلافا للشافعي (قوله والصلح جائز
في دعوى الاموال والمنافع) صورة دعوى المنافع ان يدعي على الورثة ان الميت اوصى له بخدمة هذا
العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز
كذا في المستصفى (قوله وجناية العمد والخطأ) الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية في الخطأ لانها مقدرة
شرعا فلا يجوز ابطال ذلك بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص
ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة
على قدر الدية لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كي لا يكون افتراقا عن دين بدين ولو
قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة
بخلاف الصلح ابتداء قال في الكرخي اذا قضى القاضي بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولي عن المائة البعير
على اكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضي عين الوجوب في الابل فاذا صالح على
البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الابل بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ من المكيل او الموزون
مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح من الابل على مثل قيمة الابل او اكثر بما يتغابن فيه جاز
لان الزيادة غير متيقنة وان كانت باكثر مما يتغابن فيه لم يجز لانه صالح على اكثر من المستحق فلا يجوز
(قوله ولا يجوز في دعوى حد) لانه حق الله لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز
الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها وسواء كان الحد في سرقة او قذف او زنا
اما الزنا والسرقة فلان الحد فيه حق الله تعالى بلا خلاف واما حد القذف فانه ايضا حق الله تعالى عندنا
والمغلب فيه حق الشرع فان وقع الصلح في حد القذف قبل ان يرفع الى القاضي لا يجب بذل الصلح ويسقط
الحد لانه اعرض عن الدعوى وان صالح فيه بعد الترافع لا يجب البذل ولا يسقط الحد كذا في المشكل (قوله
واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته له حتى يترك الدعوى جاز وكان
في معنى الخلع) لان امور المؤمنين محمولة على الصحة اذا امكن حملها وقد امكن حملها على هذا الوجه قوله
جاز يعني في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له ان يأخذه اذا كان كاذبا (قوله فان ادعت
امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز) لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل
ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فرقة فلا شئ في مقابلة العوض الذي
بذله لها فلا يصح وفي بعض النسخ يجوز ويجعل المال الذي بذله لها زيادة في مهرها (قوله واذا ادعى
على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه جاز) يعني اذا كان المدعى عليه مجهول النسب كذا في
الينابيع (قوله وكان في حق المدعي في معنى العتق على مال) لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه
لان في زعمه انه يأخذ المال لاسقاط حقه من الرق وذلك جائز وفي زعم المدعى عليه انه يسقط به عن
نفسه الخصومة وذلك جائز لانه يزعم انه حر الاصل قال في الهداية يكون في حق المدعي بمنزلة الاعتاق
على مال ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة الا انه لا ولاء عليه

لانكار العبد الا ان يقيم البينة انه عبده فيقبل ويثبت الولاء (**قوله** وكل شئ وقع عليه عقد الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة) لما فيه من الرباء (وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه) وان صالحه على عين من الاعيان او ادعى عينا فصالحه منها على دراهم جاز ويحمل على المعاوضة لانه لا يؤدي الى الرباء وقوله بعقد المداينة يعني ان بدل الصلح ان كان من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بالعقد الذي جرى بينهما فان الصلح لا يحمل على المعاوضة والمداينة البيع بالدين وانما وضع المسئلة في المداينة وان كان في الغصب كذلك لان الغصب غير مشروع (**قوله** كمن له على رجل الف درهم جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابرأه من بعض حقه) وقبض الخمسمائة التي وقع عليها الصلح قبل التفرق ليس بشرط وكذا لو قال حططت عنك خمسمائة على ان تعطين خمسمائة فالحط جائز ولو صالحه على انل من حقه من جهة القدر ولكنه ازيد من جهة الوصف كما اذا كان له الف بهرجة فصالحه على خمسمائة جيدة لم يجز وعليه رد ما قبض وله الرجوع بجميع حقه لان فيه معاوضة الجودة بما حط فيكون اصطناع المعروف من الجانبين وان كان اصطناع المعروف من جانب واحد جاز الصلح (**قوله** ولو صالحه على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق) لانه ليس فيه الا تاخير المطالبة وقد اخذ مثل حقه فصار كمن اجل دينه الحال ولذا حمل على انه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير (**قوله** ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حملها على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فكذا لا يصح الصلح (**قوله** ولو كان له الف مؤجلة جياد فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز) لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام واذا لم يجز كان عليه رد ما قبض وله الرجوع برأس المال بعد حلول الاجل ولو كان له عليه الف فقال متى اديت الى خمسمائة فانت بريء من الباقي فادى خمسمائة فابى الطالب ان يفي له بذلك فان ابا حنيفة قال له ذلك ولا يبرأ مما بقي لان هذه براءة معلقة بشرط وبراءة صاحب الاصل لا يجوز تعليقها بالشرط لان فيها معنى التمليك كذا في الكرخي وكذا المرأة تقول هذه المقالة لزوجها في مهرها والرجل يقول هذه المقالة لمكاتبه اذا اديت الى خمسمائة فانت بريء من مكاتبتك ثم ابى ان يفي بعد ما ادى فذلك له ولا تجوز البراءة وفي الهداية من له على رجل الف فقال له اد الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهذا قولهما وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء معلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما لو بدأ بالاداء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا له حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على وان كانت للمعاوضة محتملة للشرط واما اذا بدأ بالبراءة فقال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به (**قوله** ولو كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز

لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فتكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة
وصف وهو ربا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا
وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا
انه يشترط القبض في المجلس قبل الافتراق كما اذا كان له الف درهم بنهرجية فصالحه منها على الف
درهم جيدة جاز ويكون القبض قبل الافتراق شرطا لانه استبدال فيكون صرفا (**قوله** ومن
وكل رجلا ليصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل) يريد به
اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان
الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح لا يلزمه المهر اما اذا وكله بالصلح عن
مال بمال بان ادعى رجل عليه عرضا او عقارا او نحوهما فوكله بالصلح عنه على مال فان المال
لازم للوكيل لان حقوق العقد هنا على الوكيل دون الموكل ويرجع بما ضمن على الموكل قال الجندي الوكيل
بالصلح اذا ضمن المال رجع على الموكل سواء امره بالضمان او لم يأمره وجعل الامر بالصلح امرا بالضمان
وكذا اذا امرته المرأة بان يخالعها من زوجها ففعل يعود عليها ويكون الامر بالخلع امرا بالضمان بخلاف
الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة فانه لا يرجع به على الزوج الا ان يكون امره بالضمان والفرق ان
الخلع يجوز عليها بغير امرها الا ترى ان فضوليا لو قال للزوج اخلع امرأتك على مائة من مالي فخلعها جاز
فلما كان يجوز ففائدة امرها الرجوع عليها بالضمان وكذا الامر بالصلح امر بالضمان لهذا المعنى والنكاح
لا يجوز على الرجل بغير امره ففائدة امره جواز النكاح لا ثبوت الرجوع فلذلك افترقا قوله الا ان يضمنه
لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح (**قوله** وان صالح عنه على شئ بغير امره فهو على اربعة
اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح ولزمه المال) يريد به ان يقول صالحني من دعواك مع فلان
على الف على اني ضامن بها او قال بالف من مالي او بالف علي او على الفي هذه فاذا فعل فالمال لازم للوكيل
لانه متبرع ولا يكون له شئ من المدعى وانما هو للذي هو في يده (**قوله** وكذلك اذا قال صالحتك على
الفي هذه او على عبدي هذا تم الصلح ولزمه تسليمها) لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه
وهذا وجه ثان (**قوله** وكذلك لو قال صالحتك على الف وسلمها) وهذا وجه ثالث لان التسليم يوجب
سلامة العوض له فيتم العقد (**قوله** وان قال صالحتك على الف وسكت فالعقد موقوف فان اجازه
المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل) وهذا وجه رابع وانما وقف لان العاقد تبرع بالعقد
ولم يتبرع بالمال لانه لم يضف المال الى نفسه فلم يلزمه فان اجازه المطلوب لزمه المال وان لم يجزه
بطل وذكر الجندي وجها خامسا وهو ان يقول صالحني من دعواك على فلان باضافة الصلح الى نفسه
كما اذا اضافه الى المال فيجوز وبدل الصلح على المصالح سواء كان بامر المدعى عليه او بغير امره وليس
للمدعي على المدعى عليه سبيل ويرجع المصالح بما ضمن على المدعى عليه ان كان الصلح بامره سواء امره
بالضمان او لم يأمره وان كان بغير امره فانه متبرع ولا يرجع عليه قال في الهداية ووجه آخر وهو ان يقول
صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته
فيتم بقوله فلو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه

ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع بشئ (قوله واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه) الاصل ان الدين المشترك بين اثنين اذا كان بسبب واحد فمتى قبض احدهما شيئا منه فان المقبوض من النصيبين جميعا فلصاحبه ان يشاركه فى المقبوض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وانما كان المقبوض من النصيبين جميعا لانا لو جعلناه من احدهما قسمنا الدين حال كونه فى الذمة وذلك لا يجوز لان القسمة تميز الحقوق وذلك لا يتأتى فى ما فى الذمة وان لم تجز القسمة صار المقبوض من الحقين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما او قيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول فى مسئلة الكتاب له ان يتبع الذى عليه الاصل لان نصيبه باق فى ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة لانه قبل ان يشاركه فيه باق على ملك القابض (قوله وان شاء اخذ نصف الثوب) لان له حق المشاركة فيه (قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين) لان حقه فى ذلك فان لم يأخذ نصف الثوب واراد الرجوع على غريمه فتوى المال عليه فله ان يرجع على شريكه بنصف الثوب لان المقبوض انما وقع فى الاصل مشتركا فان اخر احدهما نصيبه ولم يؤخر الآخر لم يجز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز كذا فى شرحه وفى الهداية يصح عند ابى يوسف اعتبارا بالابراء المطلق وعندهما لا يصح لانه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض لان نصيب احدهما يصير مؤجلا ونصيب الآخر معجلا فيتميز نصيب احدهما من نصيب الآخر وقسمة الدين حال كونه فى الذمة لا يجوز وابو يوسف يقول فى تأخير احدهما لنصيبه اسقاط حقه فى المطالبة فصار كالبراءة والهبة (قوله ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقى) لان المقبوض صار مشتركا فهو من الحقين جميعا (قوله وان اشترى احدهما لنفسه بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين) لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح فان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين فى الصلح يتضرر به فيتخير القابض فى الصلح وقوله كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين هذا اذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين ولا سبيل للشريك على الثوب فى البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم فى جميع ما ذكرنا لان حقه فى ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة وله ان لا يشاركه (قوله واذا كان السلم بين شريكين) اى المسلم فيه (فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عندهما وقال ابو يوسف يجوز الصلح) اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما فى نصيبه خاصة ولهما انه لو جاز فى نصيبه خاصة يكون قسم الدين فى الذمة ولو جاز فى نصيبهما لا بد من اجازة الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك وقول محمد فى نسخة مع ابى يوسف وفى نسخة مع ابى حنيفة (قوله واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم عنها بمال اعطوه اياه فان كانت التركة عقارا او عروضا جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا) لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رضى الله عنه فانه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف من ربع ثمنها على ثمانين الف دينار (قوله فان كان التركة فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة فهو جائز) ويعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف وان افترقا قبل القبض بطل (قوله وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة

او ذهب فلابد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث) احترازا عن الرباء ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر وان كان بدل الصرف عرضا جاز مطلقا لعدم الرباء قوله فلابد ان يكون اكثر من نصيبه انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه او اقل حال التصادق اما اذا كانوا جاحدين انها امرأة الميت فالصلح جائز لان المعطاة انما هو لقطع المنازعة لا للمعاوضة حتى لو كان ذهبا فصالحوا عنه بذهب اقل منه جاز (قوله وان كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل) المصالح بكسر اللام والضمير فى عنه راجع الى الدين لان فيه تمليك الدين لغير من هو عليه وهو حصة المصالح قوله فالصلح باطل اى فى العين والدين (قوله فان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز) لانه اسقاط وهو تمليك الدين ممن هو عليه وذلك جائز وهذا حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفى الوجهين ضرر لهم والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبك من الغرماء

كتاب الهبة

الهبة فى اللغة هى التبرع وفى الشرع عبارة عن تمليك الاعيان بغير عوض وهى جائزة بالكتاب وهو قوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا اى هنيئا لا اثم فيه مريئا لا ملامة فيه وقيل الهنئ الطيب المساغ الذى لا ينغصه شئ والمرئ المحمود العاقبة الذى لا يضر ولا يؤذى وبالسنة وهو قوله عليه السلام تهادوا وتحابوا (قال رحمه الله الهبة تصح بالايجاب والقبول) انما قال تصح وفى البيع ينعقد لان الهبة بالايجاب وحده ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث اما البيع فلا يتم الا بهما جميعا حتى لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل الآخر لا يحنث فلهذا استعمل لفظ ينعقد فى البيع (قوله وتتم بالقبض) قال فى الهداية القبض لابد منه لثبوت الملك لان الهبة عقد تبرع وفى اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح قال فى الينابيع القبض يقوم مقام القبول حتى انه اذا قال له وهبت لك عبدى هذا والعبد حاضر فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وكذا لو كان العبد غائبا فقال وهبته منك فاذهب فاقبضه ولم يقل قبلت فذهب وقبضه جاز ولو وهب الدين من الغريم او ابرأه منه لم يفتقر الى القبول عند ابى حنيفة ويرتد بالرد وقال زفر يقف على القبول فان وهب لرجل دينا على آخر واذن له فى قبضه منه فقبضه جاز استحسانا وفى شرحه اذا كان له على رجل دين فوهبه له يكون له ان يرجع فيه لان هبة الدين ممن هو عليه اسقاط له وبراءة منه فلم يبق هناك عين يمكن الرجوع فيها وان قال له الموهوب مجيبا له لا اقبلها فالدين بحاله لانه رد للهبة وان كان الموهوب له غائبا فلم يعلم بالهبة حتى مات جازت الهبة وبرئ عن ما كان عليه لان الهبة تنفرد بالواحد فتتم بالايجاب وانما تبطل بالرد وقد فات الرد فبقيت (قوله فان قبضه الموهوب له فى المجلس بغير امر الواهب جاز) وهذا استحسان لان تمام الهبة بالقبض كما ان تمام البيع بالقبول والقبول لا يحتاج الى اذن الموجب للايجاب فكذا الهبة (قوله وان قبض بعد الافتراق لم يصح الا ان يأذن له الواهب فى القبض) اما اذا لم يأذن له

فلان القبض فى الهبة كالقبول وذلك يختص بالمجلس لا بعده فاذا قبض بعد ذلك لم يجز كما لو قبل بعد المجلس واما اذا اذن له فالاذن تسليط منه على القبض والتسليط يبقى بعد المجلس كالتوكيل فان كان الموهوب موجودا فى المجلس فقال له قد خليت بينك وبينه فاقبض و تصرف الواهب وقبضه بعده جاز لان التسليط لا يبطل بعد الافتراق وان اذن له بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله لم يصح قبضه بعد ذلك فان مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وكذا اذا مات الموهوب له اما اذا مات الواهب فلان بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل واما اذا مات الموهوب له فلانه لما مات قبل قبضه لم يكن مالكا له فلم يكن موروثا عنه ولهذا قالوا ان الهبة ما لم يقبض فهى على ملك الواهب حتى انه لو رجع فيها قبل قبضها صح رجوعه ولو وهب للعبد هبة فالقبول الى العبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه له ثم بعد ذلك يملكه المولى وللواهب ان يرجع ولا يكون هذا كالخروج لان الملك للعبد لا يستقر فصار كالوكيل ولو قبل العبد الهبة ولم يقبلها المولى صحت ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولا يجوز قبض المولى ولا قبوله لما وهب للعبد سواء كان على العبد دين او لم يكن (قوله وتنعقد الهبة بقوله وهبتك ونحلتك واعطيتك واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الشئ لك) قال فى الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه فانه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم (قوله واعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة) وان نوى العارية كانت عارية لانها تحتملها وان قال كسوتك هذا الثوب كان هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى اوكسوتهم ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية قال فى الكرخى اذا منحه بعيرا اوشاة او ثوبا او دارا فهى عارية وان منحه طعاما اولبنا اودراهم ففيه روايتان احداهما هبة والاخرى قرض والاصل فيه ان كل ما ينتفع به للسكنى او اللبس او للركوب فهو عارية وكل ما لا ينتفع به الا باكله او استهلاكه ففيه روايتان (قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة) وكذا الصدقة ويجوز فيما لا يقسم ولا فرق فى ذلك بين الشريك وغيره يعنى اذا وهب من شريكه لا يجوز ومعنى قوله لا يجوز اى لا يثبت الملك فيها لانها فى نفسها وقعت جائزة لكن غير مثبتة للملك قبل تسليمها محوزة فانه لو قسمها وسلمها مقسومة صحت (قوله وهبة المشاع فى ما لا يقسم جائزة) كالعبد والثوب واشباه ذلك لان الاشاعة فيما لا يحتمل القسمة غير مؤثرة فى الهبة بخلاف الرهن فانه لو رهن مشاعا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها (قوله ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) اعلم انه يحتاج فى هذه المسئلة الى اصول ثلثة احدها الفرق فيما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها والثانى الشيوع المفسد هل هو المقارن او الطارى والثالث بيان العبرة فى الشيوع هل لوقت القبض او لوقت الهبة اما الاول اذا وهب نصف درهم صحيح او نصف مثقال صحيح يجوز وهو الصحيح وجعل هذا بمنزلة مشاع لا يحتمل القسمة لان تبعيضه يوجب نقصانا فى ماليته واما الثانى فالمفسد هو الشيوع المقارن دون الطارى حتى ان من وهب هبة ثم رجع فى بعضها لا يمنع صحتها كذا فى شاهان وفى الينابيع اذا وهب له دارا فقبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة والثالث ان العبرة فى الشيوع لوقت القبض حتى لو وهب له نصف دار ولم يسلم حتى وهب له النصف الآخر وسلم جاز وانما لم تجز هبة المشاع فيما يقسم لان القبض منصوص عليه فى الهبة قال عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كمال القبض والمشاع لا تقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب

ولان فى تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة وقوله فالهبة فاسدة اى لا يثبت الملك فلو انه وهب مشاعا فيما يقسم وسلمه على الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا كما فى البيع الفاسد ام لا فيه اختلاف المشائخ والمختار انه لا يثبت الملك ويجب الضمان (قوله فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع ولو وهب شيئا متصلا بغيره لا يصح الا اذا وقع عليه الفصل التمييز والقبض باذن الواهب حينئذ يجوز استحسانا مثل ان يهب تمرا على رؤس النخل والشجر وخلى بينه وبينها من غير فصل فالهبة باطلة فان ميزه وفصله واقبضه جاز استحسانا والقياس لا يجوز وهو قول زفر فان فصله الموهوب له وقبضه بغير اذن الواهب لم يصح قياسا واستحسانا سواء كان الفصل والقبض بحضرته او بغير حضرته وكذا اذا وهب الاشجار دون الارض او الزرع دون الارض ولو وهب دارا فيها متاع للواهب وسلم الدار اليه وسلمها مع المتاع لم يصح لان الدار مشغولة بالمتاع والفراغ شرط لصحة التسليم والحيلة فيه ان يودع المتاع اولا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فيصح لانها مشغولة بمتاع هو فى يده وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح لان المتاع لا يكون مشغولا وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعا وان وهب احدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم ان قدم هبة الدار فالهبة فيهما لا تصح وفى المتاع تصح وان قدم هبة المتاع صح فيهما جميعا لان الدار وقت تسليمها كانت مشغولة بمتاع الموهوب له فلا يمتنع القبض (قوله ولو وهب دقيقا فى حنطة او دهنا فى سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز) لان الموهوب معدوم والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف المشاع لان المشاع محل للتمليك ولهذا يجوز بيع المشاع وبيع الدقيق فى الحنطة والدهن فى السمسم لا يجوز بيعه فكذا هبته قال فى الهداية وهبة اللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل فى الارض والثمر فى النخل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع فان اذن للموهوب له فى القطع والقبض جاز وجعل فى الكرخي اللبن فى الضرع بمنزلة هبة الدهن فى السمسم قال ولو وهب ما فى بطن جاريته او ما فى بطون غنمه او ما فى ضروعها من اللبن او دهنا فى سمسم وسلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراجه لم يجز لان الموهوب لم يصح العقد عليه فلا تجوز هبته كما لا يجوز بيعه قال وليس كذلك هبة المشاع اذا قسم لانه يجوز العقد عليه حتى يجوز بيعه (قوله وان كانت العين الموهوبة فى يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا) لانها فى قبضه والقبض هو الشرط والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون بيانه اذا كان الشئ مضمونا فى يده بقيمته بالبيع الفاسد ثم باعه منه بيعا صحيحا جاز ولا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين وكذا اذا كان عارية او وديعة فوهبه له لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاقهما لان كلاهما امانة ولو كان مغصوبا فى يده او مقبوضا بالعقد الفاسد فوهبه من صاحب اليد لا يحتاج الى قبض آخر وان كان وديعة او عارية فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن المضمون قوله وان لم يجدد فيها قبضا يعنى اذا كانت فى يده وديعة او عارية او مغصوبة او مقبوضة بالعقد الفاسد اما اذا كانت رهنا فانه يحتاج الى تجديد القبض وروى انه لا يحتاج (قوله واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة

ملكها الابن بالعقد) لانها في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كانت في يده اويد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذا كل من يعوله وينبغي للاب ان يعلم انه وهب له اويشهد عليه كي لا يجحد هو او غيره انه لايعلم زوال ملكه الابذلك (قوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب) لان له عليه ولاية فان لم يكن الاب حيا فقبضه له اجنبي ان كان يعوله جاز والا فلا وكذا اذا كان القابض له اخا او عما او خالا فالقبض لمن يعوله دون غيره وان دفعها الواهب الى الصبي ان كان يعقل جاز والا فلا وان وهب للصغيرة هبة ولها زوج ان كانت قد زفت اليه جاز قبضه لها وان كانت لم تزف لم يجز لان الاب اذا نقلها معه الى منزله فقد اقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن بهذا لا تنعدم ولاية الاب حتى اذا قبض لها الاب صح وان قبضت هي لنفسها صح اذا كانت تعقل ويملك الزوج القبض لها مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب اوغيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حصول الاب لا ضرورة وان ادركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج عليها الا باذنها لانها صارت ولية نفسها (قوله واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه جاز) وهو وصي ابيه اوجده او وصي جده او القاضي او من نصبه القاضي قال في النهاية لا يجوز قبض الهبة للصغير الا الاربعة وهم هؤلاء المذكورون اما من سواهم من الاقارب لا يجوز الا اذا كان يعونه كالاجنبي (قوله وان كان في حجر امه فقبضها له جائز) لان لها الولاية فيما ترجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه وهذا اذا كان الاب ميتا او غائبا غيبة منقطعة (قوله وكذلك اذا كان في حجر اجنبي يربيه) لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينتزعه من يده وهذا مع عدم الاربعة الذين ذكرناهم وهذا اذا كان الاجنبي هو الواهب فاما اذا كان غيره فاما جاز (قوله وان قبض الصبي الهبة لنفسه جاز) يعني اذا كان يعقل لانه نفع في حقه (قوله واذا وهب اثنان لواحد دارا جاز) لانهما سلماها جملة واحدة وهو قبضها جملة واحدة فلا شيوع (قوله وان وهبها واحد من اثنين لم يجز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح) لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم كالعبد والجارية فقبل احدهما يصح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لان حكمه بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو يثبت لكل واحد منهما كاملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ثم اذا كانت لا تجوز ولو قسم وسلم الى كل واحد منهما حصته جاز وقال زفر لا يجوز لانه وقع في الابتداء فاسدا فلا ينقلب جائزا الا بالاستيناف وان قال وهبتها لكما لاحدكما ثلثاها وللاخر ثلثها لم يصح عندهما وقال محمد يصح وان قال وهبتها منكما لكل واحد نصفها لم يصح عند ابي حنيفة وقال محمد يصح وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية مثل قول محمد واما اذا وهب واحد من اثنين شيئا لا ينقسم كالعبد ونحوه فانه يجوز اجماعا هذا كله حكم الهبة واما الصدقة قال في الجامع الصغير اذا تصدق على فقيرين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز وان

تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز عند ابى يوسف ومحمد يجوز للغنيين ايضا لان الصدقة والهبة كلاهما تمليك بغير بدل وابوحنيفة فرق بينهما فى الحكم فقال الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لاشريك له والهبة يراد بها وجه الغنى وهما اثنان وهذا هو الصحيح لان الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير صدقة قال الجندى اذا وهب من اثنين ان كانا فقيرين جاز بالاجماع كالصدقة والصدقة تقع لواحد وهو الله سبحانه وان كانا غنيين لاتجوز عند ابى حنيفة وعندهما تجوز واما الصدقة على الغنيين فانها لاتجوز لان الصدقة على الغنى هبة (قوله واذا وهب هبة لاجنبى فله الرجوع فيها) الا انه يكره لقوله عليه السلام العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه وهذا الاستقباح (قوله الا ان يعوضه عنها) فاذا عوضه سقط الرجوع لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اى مالم يعوض عنها ولانه اذا قبض العوض فقد سلم له بدلها فلا يرجع كالبيع ويعتبر فى العوض مايعتبر فى الهبة من اشتراط القبض وعدم الاشاعة وسواء كان العوض قليلا اوكثيرا من جنس الهبة اومن غير جنسها وسواء دفع العوض فى العقد او بعده وصورته ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوضه هبته بان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك اومكافاة عنها او بدلها او فى مقابلتها او مجازاة عليها او ثوابها او ما اشبه ذلك فانه عوض فى هذا كله اذا سلمه وقبضه الواهب اما لو وهب له هبة ولم يقل له شيئا من هذه الالفاظ ولم يعلم انها عوض عن هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع فى هبته اذا لم يحدث فى الموهوب مايمنع الرجوع وليس للمعوض ان يرجع فى العوض لانه سلم له ما فى مقابلته وهو سقوط الرجوع وان عوضه عن نصف الهبة كان له ان يرجع فى النصف الآخر ولا يرجع فى الذى عوضه عنه وان عوضه بعض ما وهبه له عن باقيها لم يكن له عوضا كما اذا وهب له مائة درهم فعوضه درهما منها لم يكن عوضا وكان للواهب الرجوع فى المائة وكذا اذا وهبه دارا وعوضه شيئا منها وقال زفر يكون عوضا لان ملك الموهوب له قد تم فى الهبة والتحق بسائر امواله وسائر امواله تصح عوضا فكذا هذا الا انا نقول مقصود الواهب بهذا لم يحصل لانا نعلم انه لم يهب مائة فى تحصيل درهم منها الاترى انها كانت كلها فى يده قال فى شرحه اذا وهب له جاريتين فولدت احدهما فى يد الموهوب له فعوضه الولد عنهما لم يكن له ان يرجع فيهما لانه عوضه مالا ليس له حق الرجوع فيه فصار ذلك عوضا فمنع الرجوع (قوله او يزيد زيادة متصلة) بان كانت جارية هزيلة فسمنت او دارا فبنى فيها او حفر فيها بئرا او ثوبا فصبغه بعصفر او قطعه وخاطه قميصا فان فى جميع ذلك لارجوع له لانه لاوجه الى الرجوع فى الهبة دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد ولو وهب له جارية فحبلت فى يد الموهوب له لم يكن له ان يرجع فيها قبل انفصال الولد لانها متصلة بزيادة لم يكن موهوبة وان وهب له جارية حاملا او بهيمة حاملا فرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضى مدة يعلم فيها ان زيادة الحمل جاز والا فلا وان وهب له بيضا فصار فروخا ليس له ان يرجع فى ذلك وان وهب له جارية فوطئها الموهوب له قال بعضهم له ان يرجع فيها مالم تحبل وقال بعضهم لارجوع له لانه قد تعلق بوطئه حكم الاترى ان الواهب له لو كان ابا للموهوب له من الرضاعة حرم عليه وطؤها والاصح ان له الرجوع وقيد بالزيادة لانها اذا انتقصت بفعل الموهوب له او بغير فعله لايمنع الرجوع وليس على الموهوب له ارش النقصان وقيد بالمتصلة لان فى المنفصلة يملك الرجوع فى الاصل

دون الزيادة كما اذا وهب جارية فولدت في يد الموهوب له فان للواهب ان يرجع في الجارية دون الولد لان العقد في الام لا يستتبع الولد بدليل انه لو وهب له جارية فولدت قبل القبض فان الولد لا يلحق بالعقد فلهذا كان له الرجوع فيها دون الولد ولانه حدث على ملك الموهوب له وكذا في جميع الحيوانات والثمار وقال ابو يوسف وانما يرجع في الام اذا استغنى الولد عنها وكذا اذا وهب عبدا فاكتسب كسبا كان له الرجوع في العبد دون الكسب وكذا اذا وهب له جارية فقطعت يدها واخذ ارشها فله ان يرجع في الجارية دون الارش لان الارش منفصل عنها لم يقع عليه عقد الهبة ولو وهب له جارية عجمية فعلمها الكلام والكتابة والقرآن فله الرجوع فيها خلافا لمحمد كذا في النهاية وفي قاضي خان لا يرجع لحدوث الزيادة في العين ولو وهب له عبدا كافرا فاسلم فلا رجوع له لان الاسلام زيادة فيه ولو وهب له وصيفا وكبر ثم صار شيخا فلا رجوع له لانه حين زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو زاد الموهوب زيادة في نفسه تورث نقصانا فيه فانه لا يمنع الرجوع كما اذا طال طولا فاحشا ينقص في ثمنه لانه ليس بزيادة في الحقيقة ولو وهب له سويقا فبله بالماء فله الرجوع لان هذا يسمى زيادة واذا وهب له حنطة فبلها بالماء بخلاف ما اذا وهب له ترابا فبله بالماء حيث لا يرجع لان اسم التراب لا يبقى بعد البل لانه يسمى طينا بخلاف السويق والحنطة كذا في الواقعات وان كانت الزيادة في سعرها فله الرجوع وفي الهداية اذا وهب لآخر ارضا بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا فليس له ان يرجع في شئ منها لان هذه زيادة متصلة وان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى (قوله وموت احد المتعاقدين) لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته وان مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه ما اوجبه (قوله والخروج الهبة عن ملك الموهوب له) لان الخروج حصل بتسليطه وسواء اخرجت ببيع او هبة او غير ذلك ولو خرج بعضها عن ملكه فله الرجوع فيما بقي دون الزائل ولو وهبها الموهوب له لآخر ثم رجع فيها كان للاول ان يرجع فيها (قوله وان وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها) هذا اذا كان سلمها اليه اما قبل ذلك فله الرجوع وهذا ايضا اذا كان حرا اما اذا وهب لاخيه وهو عبد فقبضها مولاه فله الرجوع لان الهبة لم تحصل صلة له لانه لا ينتفع بها ولا يجوز تصرفه فيها وان وهب لعبد اخيه فله الرجوع عند ابي حنيفة لانها حصلت للعبد وعندهما لا رجوع له لان العبد وما في يده لمولاه فصار بالرجوع يفسخ ملك اخيه ولابي حنيفة ان الهبة حصلت للعبد والمولى لا يملك شيئا منها بالعبد وانما يملكها من جهة العبد بدليل ان الشئ ينتقل الى العبد اولا ثم يملكه المولى من جهته يدل عليه ان العبد لو قبلها ولم يقبلها المولى صحت ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولو كان على العبد دين بيعت في دينه (قوله وكذلك ما وهبه احد الزوجين للآخر) لان المقصود بها صلة الرحم لان الزوجية اجريت مجرى القرابة بدليل انه يحصل بها الارث في جميع الاحوال وانما ينظر الى هذا وقت الهبة حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع لان العقد اوجب له الرجوع قبل التزويج فكذا بعده وان ابانها بعد ما وهب لها والعين باقية في يدها فلا رجوع له لان العقد

وقع غير موجب للرجوع وان وهب لذي رحم غير محرم او لمحرم غير رحم جاز له الرجوع فيما وهب (**قوله**
واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب
سقط الرجوع) لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح وليس للمتبرع ان يرجع
على الواهب فيما تبرع به من العوض اذا قبضه الواهب لانه قد حصل له في مقابلته اسقاط حق
الواهب من الرجوع فصار كالهبة بعوض فان قيل ما الفائدة في قوله متبرعا والحكم في غير المتبرع
يبطل الرجوع بان امره الموهوب له بالتعويض فعوضه يشترط ان يضمنه الموهوب له قلنا الحكم في
ذلك بطريق الاولى فانه لما بطل بتعويض المتبرع فاولى ان يبطل بتعويض غير المتبرع قال في النهاية
هنا مسئلة لابد من معرفتها وهي ان الاجنبي اذا عوض الواهب عن هبته لا يرجع على الموهوب له سواء
كان بامره او بغير امره ما لم يضمن له صريحا بان يقول عوضه عني على اني ضامن بخلاف قضاء الدين
فانه اذا امر انسانا بقضاء دينه فقضاه فانه يرجع عليه من غير شرط ضمان الامر والفرق ان هذا
التعويض لم يكن مستحقا على الموهوب له وانما امره ان يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يثبت
الرجوع من غير ضمان واما الدين فهو مطالب به فقد امره ان يسقط عنه المطالبة بمال مستحق عليه
قوله واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصف العوض وهذا
فيما لا يحتمل القسمة اما في ما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض (**قوله**
واذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع في الهبة) الا ان تزيد
زيادة متصلة وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا ان ما بقي من العوض يصلح ان
يكون عوضا للكل من الابتداء وانما يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض
فاذا لم يسلم له فله ان يرجع فيما وهب وان وهب له دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف
الذي لم يعوض عنه . وقد جمع بعض العلماء الموانع في قوله . ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احد العاقدين والعين العوض والخاء الخروج عن ملك الموهوب
له والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب له * مسئلة * رجل وهب لرجل ثيابا
ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ فلا رجوع للواهب فيه . وكذا اذا وهب له جارية في دار الحرب
فاخرجها الى دار الاسلام فلا رجوع فيها كذا في الواقعات وان كان مريضا وهب لرجل جارية
فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هذا
هو المختار ذكره في الواقعات ايضا (**قوله** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) لانه مختلف
فيه بين العلماء فلابد من الرضا او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه الموهوب له قبل قبض
الراجع في الهبة نفذ عتقه ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وهذا اذا هلك في يده بعد
القضاء الا ان يمنعه بعد ما طلبه لانه تعدى واذا لم يقبل الواهب الهبة بعد الفسخ حتى هلكت
في يد الموهوب له هلكت امانة لان القبض للهبة لا يتعلق به ضمان فاذا انفسخ عقدها بقي القبض
على ما اقتضاه العقد غير موجب للضمان ولا تضمن الا بما يضمن به الامانات من التعدي ولو ان
العبد الموهوب نقص او جني عليه فيما دون النفس فاخذ الموهوب له ارشه فليس للواهب ان

يرجع عليه بالارش ولان يضمنه شيئا من النقصان وانما له ان يرجع في العبد خاصة ناقصا لان الارش زيادة لم يقع عليها العقد فلا يجوز ان يقع عليها الفسخ قوله الا بتراضيهما حتى لو وهب له ثوبا فقبضه الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه ضمن قيمته للموهوب له لان الرجوع لا يصلح الا بتراضيهما او بحكم الحاكم ولم يوجد واحد منهما كذا في الينابيع والفاظ الرجوع رجعت في هبتي او رددتها الى ملكي وابطلتها او نقضتها فان لم يتلفظ بذلك لكنه باعها او رهنها او اعتق العبد الموهوب او دبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا الوصبغ الثوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارتجعتها لم يصح لان الفسوخ لا يقبل التعليق اذا كان فيها معنى التمليك واذا انقطع الرجوع في موضع لا يصح الرجوع فيه كالهبة للارحام وشبهه جاز ثم اذا انفسخت الهبة بحكم الحاكم او بالتراضي عادت الى ملك الواهب والقبض لا يعتبر في انتقال الملك كما لا يعتبر في البيع (قوله واذا تلفت العين الموهوبة او استحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ) لان الواهب لم يوجب للموهوب له سلامة العين الموهوبة ولانه حصل له ملكها بغير عوض فاذا استحقت لم يرجع على من ملكه كما لو ورثها فاستحقت لم يرجع في مال الوارث بقيمتها كذا هذا وكذا المستعير لا يرجع على المعير بشئ لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (قوله واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين) لان العوض هبة مبتدأة وما لم يتقابضا لكل واحد منهما ان يمنع صاحبه ويبطل بالشيوع ولا يصح من الاب في مال ابنه الصغير يعني اذا وهب للصغير هبة فعوض الاب عنها من مال الصغير لم يجز تعويضه وان كانت الهبة بشرط العوض لانه يصير بذلك متبرعا ودفع مال الصغير على وجه التبرع لا يجوز قال الخجندي الهبة بشرط العوض هبة في الابتداء بيع في الانتهاء فاللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع فقوله هبة في الابتداء يعني اذا كان مشاعا لا يجوز ولا يقع الملك فيها الا بالقبض بخلاف البيع وقوله بيع في الانتهاء وهو انهما اذا تقابضا كان لكل واحد منهما الرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وقال زفر الهبة بشرط العوض كالبيع ابتداء وانتهاء (قوله فاذا تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة) وكذا يرجع عند الاستحقاق لانه بيع انتهاء وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء قال في الهداية والخلاف فيما اذا ذكر العوض فيه بكلمة على اما بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا او بالف وقبل الآخر فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء اجماعا (قوله والعمرى جائزة للمعمر له في حال حياته ولورثته من بعد موته) ومعناه ان يجعل داره له عمره واذا مات يردها عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وفي الينابيع صورة العمرى ان يقول جعلت داري هذه لك عمرى او جعلتها لك عمرك او هي لك حياتك اذا مت فهي رد على فهذه الالفاظ كلها هبة وهي له ولورثته من بعده والشرط باطل واذا كانت هبة اعتبر فيها ما يعتبر في الهبة ويبطلها ما يبطل الهبة (قوله والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد) وصورتها ارقبتك هذه الدار وهي من المراقبة وهي الانتظار ومعناها ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي عادت الى فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية عندهما يجوز له اخذها متى شاء وقال ابو يوسف هي هبة صحيحة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد ولو قال داري رقبى لك او حبيس لك كانت عارية اجماعا واذا وهب هبة

وشرط فيها شرطا فاسدا فالهبة جائزة والشرط باطل كمن وهب لرجل جارية واشترط عليه ان لا يبيعها اوان يتخذها ام ولد اويردها عليه بعد شهر فالهبة جائزة وهذه الشروط باطلة لانه لا يقتضيها العقد والاصل في هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن وفي الهداية الرهن يبطل بالشرط والذي يفسده الشرط البيع والاجارة والرجعة والابراء عن الدين والحجر على المأذون وعزل الوكيل في رواية الجندي والذي لا يبطل بالشرط الطلاق والعتاق والخلع والرهن في رواية والهبة والوصاية والوصية الكفالة والحوالة والاقالة واذن العبد في التجارة (**قوله** ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء) اي صحت في الجارية والولد وان اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام ولو دبره ثم وهبها لم تجز لان الحمل باق على ملكه ولا يمكن تنفيذ الهبة فيها لمكان التدبير فيقع هبة المشاع او هبة شئ مشغول بملك الواهب واما في البيع والاجارة والرهن اذا عقد فيه على الام دون الحمل فانه يبطل العقد والاستثناء جميعا وصورته في الاجارة اذا استأجر الام الا ولدها لم تصح ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك اوانت برئ منها او اذا اديت الى النصف فانت برئ من النصف الباقي فهذا كله باطل لان الابراء تمليك والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق فلا يتعداها (**قوله** والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانها تبرع كالهبة (**قوله** ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة) لانها كالهبة وصورته اذا تصدق على غنيين بشئ يحتمل القسمة لم يجز اما اذا تصدق على فقيرين جاز بخلاف الهبة وقد بينا ذلك (**قوله** ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض) لانه قد كمل فيها الثواب من الله تعالى وكذا اذا وهب للفقير لان الثواب قد حصل واما اذا تصدق على غني فالقياس ان له الرجوع لان المقصود بها العوض كالهبة الا انهم استحسنوا فقالوا لا رجوع فيها لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة لعبر بلفظها ولان الثواب قد يطلب بالصدقة على الاغنياء الا ترى ان من له نصاب وله عيال لا يكفيه ذلك ففي الصدقة عليه ثواب فلهذا لم يرجع فيها (**قوله** ومن نذر ان يتصدق بماله لزمه ان يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة) والقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله لان المال عبارة عما يتمول كما ان الملك عبارة عما يملك ولو نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بجميع ما يملك فكذا هذا وجه الاستحسان ان النذور محمولة على اصولها في الفروض والمال الذي يتعلق به فرض الصدقة هو بعض ما يملكه بدلالة الزكاة فعلى هذا يجب ان يتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لان ذلك مما يتعلق به الزكاة اذا انضم اليه غيره فكانهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط به لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه ان يتصدق بمثله لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة وان لم تكن واجبة ولا يلزمه ان يتصدق بدور السكنى وثياب البدن وعبيد الخدمة والاثاث والعوامل والعروض التي ليست للتجارة لان هذه الاشياء لا زكاة فيها وان نوى بهذا النذر جميع ما يملك دخل جميع ذلك في نذره لانه شدد على نفسه ولو كان له ثمرة عشرية او غلة عشرية تصدق بها اجماعا (**قوله** ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع) لان الملك عبارة عما يملك وذلك يتناول جميع

ما يملكه ويروى انه والاول سواء كذا فى الهداية ومن قال مالى فى المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شئ والقياس فى مسئلة الصدقة ان يلزم التصدق بالكل وهو قول زفر لعموم اسم المال كما فى الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فهى اخت الميراث فلا تختص بمال دون مال ولو قال ما املكه صدقة فى المساكين فقد قيل يتناول الكل لانه اعم من لفظ المال والصحيح انهما سواء ذكره فى الهداية فى مسائل القضاء (قوله ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب مالا قيل له تصدق بمثل ما امسكت) لانا لو الزمناه ان يتصدق بجميع ماله فى الحال اضررنا به لانه يحتاج الى ان يتصدق عليه ويمكننا ان نتوصل الى ايفاء الحقين من غير اضرار بما ذكر فى الكتاب وانما لم يقدر للذى يمسكه قدر العلوم الاختلاف احوال الناس [illegible] وفى الجامع الكبير اذا كان ذا حرفة امسك قوت يومه وان كان ذا غلة امسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة امسك قوت سنة وان كان تاجرا امسك الى حين يرجع اليه ماله [illegible] قال لآخر على وجه المزاح هب لى هذا الشئ فقال وهبته لك فقال قبلت [illegible] الهبة [illegible] ابن المبارك مر على قوم يضربون فى طنبور [illegible] [illegible] فضرب به الارض وكسره وقال ارأيتم كيف [illegible] قال [illegible] الشيخ [illegible] احترازا عن قول ابى حنيفة فى وجوب الضمان مسائل من الواقعات وغيرها رجل بعث اليه بهدية فى اناء او فى ظرف هل يباح له ان يأكلها فى ذلك الاناء ان كان ثريدا او نحوه يباح له لانه مأذون له فى ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اناء آخر ذهبت لذته وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث بها فى ظرف او اناء من العادة رده لم يملكهما كالقصاع والجراب وشبه ذلك فلا يسعه ان يأكلها فيه وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر ملك الظرف ولا يلزمه رده رجل كتب الى آخر كتابا او ذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده [illegible] وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه عرفا رجل دعا قوما على طعام وفرقهم على خونة ليس لاهل خوان ان يتناولوا من خوان آخر لانه انما اباح لهم ان يأكلوا دون غيرهم وكذا ليس لاهل خوان ان يناولوا اهل خوان آخر من طعامهم لانه انما ابيح لهم خاصة فان ناولوهم لم يجز لهم ان يأكلوه رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطى سائلا لانه لم يؤذن له فى ذلك ولا ان يعطى بعض الخدم الذى هو قائم على رأس المائدة ولا هرة لغير صاحب البيت فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب لصاحب البيت لا يجوز ان يعطيه الا انه لا اذن له فيه عادة فان ناوله الخبز المحترق وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة رجل مات فبعث رجل الى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه فى غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه فى غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب الابراء من الدين اذا سكت جاز وان قال لا اقبل بطل والله سبحانه وتعالى اعلم

(كتاب الوقف)

الوقف في اللغة هو الحبس يقال وقفت الدابة واوقفتها اى حبستها وفي الشرع عبارة عن حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة الى العباد فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يرهن ولا يورث قال رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم) يعني المولى اما الحكم ففيه خلاف المشايخ والاصح انه لا يصح وطريق الحكم في ذلك ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يريد ان يرجع محتجا بعدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه وكذا اذا اجازه الورثة جاز لان الملك لهم فاذا رضوا بزوال ملكهم جاز كما لو اوصى بجميع ماله (قوله او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا) لانه اذا علقه بموته فقد اخرجه مخرج الوصية وذلك جائز ويعتبر من الثلث لانه تبرع علقه بموته فكان من الثلث كالهبة والوصية في المريض (قوله وقال ابو يوسف يزول بمجرد القول) لانه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى (قوله وقال محمد لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا يسلمه اليه) لان من شرط الوقف عنده القبض لانه تبرع في حال الحياة كالهبة واذا اعتبر فيه القبض اقام انسانا يتولى ذلك ليصح ثم اذا جعل له وليا وسلمه اليه هل له ان يعزله بعد ذلك ان كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال بهم فله ذلك وان لم يشرط لا يصح عند محمد وعليه الفتوى وعند ابي يوسف اذا عزله في حياته يصح وكذا اذا مات الواقف بطلت ولاية القوام لان القيم بمنزلة الوكيل الا اذا جعله قيما في حياته وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا كذا في الفتاوى ثم اذا صح الوقف عندهما وكان ذلك في صحته كان من جميع المال وان وقفه في مرض موته كان من الثلث كالهبة (قوله واذا استحق الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف) حتى لو كانوا اعبيدا فاعتقهم لا يعتقون (قوله ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) لانه لو دخل في ملكه نفذ بيعه فيه كسائر املاكه ومعنى قوله اذا استحق الوقف اى ثبت على قول ابي حنيفة بالحكم او بالتعليق بالموت وعلى قولهما بالوقف والتسليم + مسئلة + رجل باع ارضا وادعى بعد ذلك انه اوقفها قبل البيع فهذا على وجهين ان اقام البينة على ذلك قبلت وبطل البيع وان لم يقم البينة لم يقبل قوله للتناقض ثم اذا عجز عن اقامة البينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لان التحليف بناء على صحة الدعوى والدعوى لم تصح للتناقض وان ادعى مشتري الارض انها وقف فقال للبايع انك بعتني هذه الارض وهي موقوفة فليست هذه المخاصمة الى البايع وانما هي الى المتولى للوقف فان لم يكن متول فان القاضي ينصب متوليا فيخاصمه فان اثبت الوقف بالبينة بطل البيع ويسترد الثمن من البايع (قوله ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف) يعني فيما يحتمل القسمة (وقال محمد لا يجوز) اما في ما لم يحتملها فيجوز مع الشيوع ايضا عند محمد الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة في ذلك في غاية القبح بان يقبر فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصلي في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف ما عدا المقبرة والمسجد لامكان الاشتغال وقسمة الغلة قوله وقال محمد لا يجوز يعني فيما لا يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده

شرط ولانه نوع تبرع فلا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن وان استحق جزء منه مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولو وقف ارضا وفيها زرع لم يدخل الزرع في الوقف لانه لايدخل في البيع الا بالشرط فكذا لايدخل في الوقف الا بالشرط كذا في الواقعات (قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لاتنقطع ابدا) لان المقصود من الوقف التأبيد كالعتق وهذا كقوله جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على اولاد فلان ماتناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين لان اثر المساكين لاينقطع ابدا واذا لم يقل ذلك لم يصح ولايجوز الوقف على من لايملك كالعبيد والحمل وان وقف على ذمي جاز لانه موضع للقربة ولهذا يجوز التصدق عليه قال الله تعالى لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولايجوز الوقف على البيع والكنائس ولا على قطاع الطريق لانه لاقربة فيه ويجوز الوقف على المساجد والقناطر ولو وقف على معدوم كالوقف على ولده ولاولد له لم يجز وان وقف وقفا مطلقا ولم يذكر سبيلا جاز على الاصح والفاظ الوقف ستة وقفت وحبست وسبلت وتصدقت وابدت وحرمت فالثلاثة الاولى صريح فيه وباقيه كناية لاتصح الا بالنية (قوله وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم) وذلك مثل ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولد فلان وولد ولده ولم يذكر الفقراء ولا المساكين وذلك لانه اذا جعلها لله فقد ابدها لان مايكون لله فهو ينصرف الى المساكين فصار كما لو ذكرهم وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا عند ابي يوسف لايشترط ذكر التأبيد لان لفظ الوقف ينبئ عليه لانه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا ذكر في الكتاب في بيان قول ابي يوسف وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او الغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لاينصرف الى التأبيد فلابد من التنصيص عليه قال في شرحه اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة لله تعالى ابدا على ولدي فاذا انقرضوا فهي على المساكين فان غلتها تكون لولده من صلبه الذكور والاناث والخنثى قال في خزانة الاكمل الذكر والانثى فيه سواء وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد يحدث بعد ذلك قبل حدوث الغلة لان المعتبر من يكون له من الاولاد يوم تأتي الغلة فاذا وجد ذلك دخلوا في الوقف وان ولد له ولد بعد الغلة فان كان هذا الولد ولد لاقل من ستة اشهر من يوم طلعت الغلة دخل في الوقف لان العلم محيط بانه مخلوق قبلها فلهذا دخل معهم فاذا مات احد من اولاده قبل ان تأتي الغلة لم يكن له حق فيها ومن مات بعد مجيئها فحصته له يقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه وما بقي لورثته واذا قال وقفت هذه الارض على اولادي لايدخل فيه ولد الولد وان وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان الجميع اولاد اولاده وان وقف على نسله او عقبه او ذريته دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قربوا او بعدوا لان الجميع من نسله وذريته قال الله تعالى ومن ذريته داود وسليمان فجعلهم كلهم على البعد من ذريته وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالام وان وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه اولاد البنات لانهم لاينسبون

اليه وان وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى وكذا اذا وقف على البنات لم يدخل فيه الخنثى ايضا لانا لا نعلم ما هو وان وقف على البنين والبنات دخل فيه الخنثى لانه لا يخلو اما ان يكون ابنا او بنتا وقيل لا يدخل لانه ليس من البنين ولا من البنات ولو وقف على بني زيد لا يدخل فيه بناته ❊ مسئلة ❊ قال في الواقعات رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي لا يصح برء او مات لانه علقه بشرط وتعليق الوقف بالشرط لا يصح وان قال ان مت من مرضي هذا فاجعلوا ارضي وقفا جاز والفرق ان هذا تعليق التوكيل بالشرط وذلك يجوز (قوله ويصح وقف العقار) لانه مما يتأبد والوقف مقتضاه التأبيد (قوله ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول) لانه لا يبقى على التأبيد فلا يصح وقفه قال الجندي لا يجوز وقف المنقول الا ان يكون تبعا لغيره وهو ان يقف ارضا فيها ثوار وعبيد لمصالحها فيكونون وقفا معها تبعا او جرت العادة بوقفه كالمر لحفر القبور او الجنازة وثياب الجنازة ولو وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وينتفع بثمارها دون اغصانها الا فيما يعتاد قطعه ليبنى به كشجر الخلاف وهو الغرب قال في الواقعات اذا وقف ثورا على اهل قرية للانزاء على بقرهم لا يصح لان وقف المنقول لا يصح الا فيما فيه تعارف ولا تعارف في هذا وعند الشافعي يجوز ثم اذا جاز عنده الوقف على الانزاء لا يجوز استعماله في الحرث لانه لم يوقفه لذلك (قوله وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود ولا يجوز للواقف عتقهم لانهم قد خرجوا عن ملكه فان اعتقهم لم يعتقوا ونفقة العبيد والبهائم من حيث شرط الواقف فان لم يشرط شيئا ففي اكتسابهم فان لم يكن العبد كاسبا او تعطل كسبه لمرض او لم يف كسبه بنفقته فنفقته في بيت المال كما اذا اعتق ما لا كسب له وقيل نفقته على الواقف ما دام حيا فان مات ففي بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة ولم ينتقل العبد اليهم فلا يلزمهم نفقته فان مات العبد فكفنه وتجهيزه على من عليه نفقته (قوله وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح في سبيل الله) الكراع هو الخيل وابو يوسف معه على ما قالوا وهو استحسان عنده ويدخل في ذلك الابل لان العرب يجاهدون عليها ويحملون عليها السلاح قال محمد ويجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمصاحف والكتب وعند ابي يوسف لا يجوز فاكثر فقهاء الامصار على قول محمد واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع البيع والتمليك فلانه قد زال ملكه عنه واما القسمة فلانها ليست بتمليك من جهته وانما هي تمييز الحقوق وتعديل الانصباء وانما خص ابو يوسف لان عنده يجوز وقف المشاع ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع الباقي من نصيبه على رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما واذا كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لانه بيع الوقف وان اعطي جاز ويكون بقدر الدراهم شراء كذا في الهداية (قوله والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك او لم يشرط) لان عمارته من مصالحه وفي البداءة بذلك تبقية له (قوله وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى)

يعني المطالبة بالعمارة لان يجبر على فعلها وانما كانت العمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته (قوله فان امتنع من ذلك اوكان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى) لان في ذلك رعاية الحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى ولانه اذا آجرها وعمرها باجرتها يفوت حق صاحب السكنى في وقت دون وقت وان لم يعمرها يفوت السكنى اصلا فكان الاول اولى ولا يجبر الممتنع عن العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك (قوله وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها) وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى الاصلاح (قوله ولا يجوز ان يقسمه بين مستحقي الوقف) يعني النقض لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع (قوله واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه اوجعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف) ولا يجوز عند محمد لان عنده من شرط الوقف القبض فاذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض فصار كمن شرط بقعة من الارض لنفسه ولابي يوسف ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بشرط ولو شرط الخيار في الوقف لنفسه ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وقال محمد الوقف باطل كذا في الهداية ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي اذا كان غير مأمون نظرا للصغار (قوله واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه) اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لابد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد وتسليمه ان يأذن للناس بالصلوة فيه فيكون ذلك بمنزلة القبض فاذا صلوا فيه فكأنهم قبضوه (قوله فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ومحمد) لان فعل كل الناس متعذر فيشترط ادناهم وعن محمد يشترط الصلوة فيه بالجماعة لان المسجد يبنى لها في الغالب (قوله وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك كالاعتاق وان اتخذ في وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه ولم يفرده عن داره كان على ملكه وله ان يبيعه ويورث عنه بعد موته لان ملكه محيط به وله حق المنع منه ولانه لم يخلص لله لانه ابقى الطريق لنفسه ولم يجعل للمسجد طريقا على حدة واما اذا اظهره للناس وافرد له طريقا وميزه صار مسجدا خالصا وان بنى على سطح منزله مسجدا وسكن اسفله فهو ميراث عندهما وقال ابو يوسف يكون مسجدا وان جعل اسفله مسجدا وفوقه مسكنا وافرد له طريقا جاز اجماعا لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد انه لا يجوز لان المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيما وعن ابي يوسف انه جوزه في الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد انه اجاز ذلك ايضا حين دخل الري قال في الينابيع اذا غصب ارضا فبنى فيها مسجدا او حماما فلا بأس بدخول المسجد للصلوة ودخول الحمام للاغتسال وان غصب دارا فبنى فيها مسجدا لا يحل لاحد ان يصلي فيه

ولا ان يدخله وان جعل جامعا لايجمع فيه وان جعلها طريقا لايحل لاحد ان يمرها ذكره في باب الحظر والاباحة ولو خرب ماحول المسجد ولم يبق عنده احد يبقى مسجد الابد اعند ابي حنيفة الى يوم القيمة لانه قد يصلي فيه المارة والمسافرون وقال محمد يعود الملك الى الباني او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وان استغنى عن حصر المسجد وخشبه وخشيشه نقل الى مسجد آخر عند ابي يوسف وقال بعضهم يباع ويصرف في مصالح المساجد ولا يجوز صرف نقضه الى عمارة البئر لانهما ليست من جنس المسجد وكذا البئر لا يصرف نقضها الى مسجد بل يصرف الى بئر اخرى ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه لجميع الليل بل بقدر حاجة المصلين ويجوز الى ثلث الليل او نصفه اذا احتيج اليه للصلوة فيه وهل يجوز ان يدرس الكتاب على سراج المسجد ينظر ان كان وضع لاجل الصلوة فلا باس بذلك الى ان يفرغوا من الصلوة (قوله ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول وقال محمد اذا استقا الناس من السقاية وسكنوا الرباط والخان ودفنوا في المقبرة زال الملك) لابي حنيفة انه لم ينقطع حق العبد عنه الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له فيه حق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ولابي يوسف ان من اصله ان التسليم ليس بشرط لازم فكان كالعتق ولمحمد ان التسليم عنده شرط وذلك بما ذكر في الكتاب ويكتفى فيه بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا الخلاف البئر ولانهم اذا دفنوا في المقبرة كان ذلك قبضا فصار كالمسجد اذا صلى فيه واما اذا لم يدفن فيها احد لم يحصل فيها قبض فبقيت في يد صاحبها فله الرجوع فيها ويشترك الاغنياء والفقراء في الدفن في المقبرة والصلوة في المسجد والشرب من السقاية لان ذلك اباحة وما كان اباحة لا يختص به الفقير دون الغني بخلاف غلة الصدقة لان مقتضاها التمليك فلا يجوز للغني ولو تلفت الكيزان المسبلة على السقاية لا ضمان على من تلفت في يده بلا تعد فان تعدى ضمن وصفة التعدي ان يستعملها في غير ما وقفت له والله سبحانه وتعالى اعلم

(كتاب الغصب)

هو في اللغة اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب سواء كان مالا او غير مال وفي الشرع عبارة عن اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده عنه حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون الجلوس على السرير والبساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا استخدمه الغاصب لنفسه كما اذا غصبه ليركب له غلاما ويجني له ثمرته اما اذا قال لتاكل انت ايها العبد ففعل لا يضمن ثم الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطلة ضمنا وقال الشافعي رحمه الله اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وفائدته في الزيادة الحادثة في يد الغاصب فعنده كلاهما مضمون لانه قد وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة والغصب على وجهين ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه كمن اتلف مال غيره يظنه ماله فحكمه الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم عليه لان الخطأ موضوع والغصب محرم لقوله تعالى

ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الآية وقال تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الآية وقال عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه ومن غصب شبرا من ارض طوقه الله به من سبع ارضين

قال رحمه الله ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله ان كان له مثل) وهذا في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت فان كان موجودا وجب عليه رده بعينه وان كان هالكا وجب رد بدله لان البدل يقوم مقام المبدل فان غصب مثليا في حينه واوانه وانقطع عن ايدي الناس ولم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد وزفر اخر ما انقطع عن ايدي الناس لان المثل كان في ذمته الى ان ينقطع فلما انقطع سقطت المطالبة بالمثل وصار كانه غصب في ذلك الوقت ما لا مثل له ولابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب اصله اذا غصب ما لا مثل له ولابي حنيفة ان المثل ثابت في ذمته بعد انقطاعه بدلالة انه لو لم يطالبه حتى وجد المثل كان له ان يطالبه به وانما ينتقل من المثل الى القيمة يوم الخصومة فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ قال في الكرخي اذا احضر الغاصب المثل في حال الانقطاع وتخلف ذلك اجبر المالك على اخذه واما اذا غصب ما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب اجماعا **قوله** وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته) يعني يوم الغصب وذلك مثل العددي المتفاوت والثياب والعبيد والدواب واشباه ذلك مما لا يكال ولا يوزن وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له وانما يضمن المثل او القيمة اذا لم يقدر على رد المغصوب بعينه لان حق المالك في عين ماله فاذا قدر على ذلك لم يجز الرجوع الى بدله الا برضاه ولان المقصود ازالة الظلامة وذلك يكون برد العين ما دامت باقية فاما دفع بدلها مع القدرة عليها ففي ظلامة اخرى الا ترى انه لا يجوز في ملك غيره الا باختياره ثم اذا وجب رد القيمة فعليه القيمة يوم قبض ولا ينظر الى زيادة قيمة المغصوب بعد القبض في السعر ولا الى نقصانها لان القبض هو السبب الموجب للضمان **قوله** وعلى الغاصب رد العين المغصوبة) يعني ما دامت قائمة وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص وفائدته في البراءة والرهن والكفالة بالمغصوب حال قيام العين يعني اذا ابرأ المغصوب منه الغاصب من ضمان العين وهي قائمة في يده فعند من قال الواجب القيمة تصح البراءة ويسقط ضمان العين وكذا الرهن والكفالة يصحان على اعتبار وجوب القيمة وعلى اعتبار وجوب رد العين لا يصح وفائدته ايضا فيمن غصب جارية قيمتها الف وله الف حال قد حال عليهما الحول فانه لا تجب الزكوة في هذا الالف لانه مديون والواجب الرد في المكان الذي غصبه فيه لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن **قوله** وان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم يقضي عليه ببدلها) وانما حبسه لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق فان تصادقا على هلاكها او قامت له بينة بذلك قضي عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا فان كانت زائدة في بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان وان كانت يوم غصبها زائدة في السعر مثل ان يكون قيمتها يوم غصبها مائتين فردها وهي تساوي مائة لم يضمن الزيادة لان

الزيادة في السعر غير متحققة وانما هو شئ يلقيه الله في انفس الناس من الرغبة في العين والنقصان في السعر كذلك لانه فتور يلقيه الله في انفس الناس فيزهدون في شراء العين والبيع في الحالين جميعا على ما هو عليه فلهذا لم يضمن الزيادة فان غصبها وهي تساوي مائة فزادت في بدنها حتى صارت تساوي مائتين ثم نقصت في البدن حتى صارت تساوي مائة لم يضمن الزيادة عندنا لانها زيادة لم يقع عليها القبض فلا تكون مضمونة كزيادة السعر ولانها زيادة حصلت في يده بغير فعله وهلكت بغير فعله فان طلبها صاحبها والزيادة باقية فامتنع من ردها حتى نقصت ضمن الزيادة لانه لما امتنع من الرد صار ضامنا كالمودع اذا جحد الوديعة (قوله والغصب فيما ينقل ويحول) لان ضمان الغصب متعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان من حال بين رجل وبين متاعه او غصب ملكه او منعه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمنه كذا في الينابيع ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان واثباته في مكان آخر والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان آخر (قوله واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه) وهلاكه انما يكون بانهدامه بآفة سماوية او بذهاب ترابه او بغلبة السيل على الارض فيذهب باشجاره وترابه فاذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما وقال محمد يضمن فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمانه على المتلف عندهما وقال محمد هو مخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف فان ضمن الغاصب رجع على المتلف واجمعوا على انها لو تلف من سكناه ضمن لانه تلف بفعله وقول الشافعي في غصب العقار مثل قول محمد لتحقق اثبات اليد الغاصبة ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد وحالة واحدة ولهما ان الغصب بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن ماشيته ولان العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة عليه فلا يضمن والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل (قوله وما نقص بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا) لانه اتلاف (قوله واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه) هذا اذا كان منقولا فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قد رجع عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين (قوله فان نقص في يده فعليه ضمان النقصان) يعني النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر ومراده غير الربوي اما في الربوي لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا واذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها وتقوم ناقصة فيغرم ما بينهما وان غصب عبدا فابق من يده ولم يكن ابق قبل ذلك او كانت امة فزنت في يده ولم تكن زنت قبل ذلك او سرقت فعلى الغاصب ضمان ما نقص من العبد والجارية من السرقة والاباق والزنا وان اصابها حمى في يد الغاصب فردها محمومة فماتت عند صاحبها ضمن الغاصب ما نقصتها الحمى دون قيمتها لان الموت ليس من الحمى التي كانت في يد الغاصب وانما هو من الحمى التي حدثت في يد صاحبها لان الحمى يحصل منها الالم جزأ فجزأ ثم تتكامل بما يتجدد من الحمى من بعده فتموت من ذلك وان غصبها محمومة فماتت في يد الغاصب ضمن قيمتها محمومة يوم غصبها فان كانت زنت في يد المولى او سرقت ثم غصبها

فاخذت بحد الزناء والسرقة فماتت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان في يد المولى وكذا لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى فماتت من ذلك فلا ضمان على الغاصب وكذا لو كان المولى احبلها ثم غصبها فماتت في يد الغاصب من الحبل لا ضمان على الغاصب لان التلف حصل بسبب كان في يد المولى فهو كما لو قتلها المولى في يد المولى فان كان الغاصب غصبها وهي حبلى من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها في يد المولى فماتت في يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت في يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب كان في يده فان زنت او سرقت في يد الغاصب فردها على المولى فاخذت بذلك في يده فعلى الغاصب قيمتها لانها تلفت بسبب كان في يده (قوله ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها) وهذا ظاهر الرواية وهو قول محمد وكذا لو سلخها وقطع لحمها ولم يشوه وفي رواية يضمنه نقصانها وان كانت الدابة غير ماكولة اللحم فقطع طرفها فالمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف الماكولة (قوله ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) والثوب لمالكه لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمن العيب (قوله وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته) لانه استهلاك له واذا ضمن قيمته ملكه لان صاحبه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها حتى لا يجتمع في ملك المغصوب منه البدلان وان شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاكا تاما ولا اتصل بزيادة والمماثلة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمنه النقصان ويأخذه كذا في شرحه فقوله لم يستهلكه استهلاكا تاما يحترز عما لو احرقه وقوله ولا اتصل بزيادة يحترز عما لو صبغه وقوله والمماثلة غير معتبرة يحترز من المكيل والموزون وقوله خرق هو بالتخفيف بدليل قوله خرقا ولو يقل تخريقا وقوله كثيرا هو بالثاء المثلثة لانه ذكر في مقابلة قوله يسيرا ولو كان بالباء الموحدة لقال في الاول خرقا صغيرا كذا في المستصفى واختلف المتأخرون في الخرق الفاحش قال بعضهم هو ما اوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة وقيل ما لا يصلح الباقي بعده لثوب وفي الهداية اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح انه ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة وانما يدخل فيه النقصان وفي المحيط الفاحش ما يستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك ولو قال لرجل خرق ثوبي هذا ففعل يأثم ولا يضمن وان خرق صك غيره يضمن قيمته مكتوبا عند اكثر المشايخ ولا يضمن المال لان الاتلاف صادف الصك ولم يصادف المال (قوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها الى اخره) وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك عنها وقوله ملكها الغاصب قال نجم الدين النسفي الصحيح عند المحققين من اصحابنا ان الغاصب لا يملك المغصوب الا عند اداء الضمان او القضاء بالضمان او بتراضي الخصمين على الضمان فاذا وجد شئ من هذه الثلاثة ثبت الملك والا فلا وبعد وجود شئ من هذه الثلاثة اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله الا ان يجعله صاحبه في حل قوله ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها فيه اشارة الى انه اذا قضى القاضي بالضمان لا يحل له الانتفاع ما لم يؤد الضمان وليس كذلك فقد نص في المبسوط انه يحل له الانتفاع

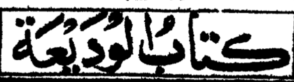
اذا قضى القاضي بالضمان ثم اذا ادى البدل يحل له الانتفاع لان حق المالك صار مستوفا بالبدل فحصل
مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه وكذا اذا ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضا منه
لانه لا يقضي الحاكم الا بطلبه (قوله وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل
ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة) فيأخذها ولا شئ للغاصب ولا يعطيه لعمله شيئا لان العين باقية
من كل وجه لان الاسم باق وكونه موزونا باق ايضا وكذا جريان الربا فيه موجود (قوله وقال ابو يوسف
ومحمد لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المغصوبة وعليه مثل الفضة التي غصبها وملكها
الغاصب) لانه احدث فيها صنعة معتبرة اما اذا سبك الفضة او الذهب ولم يصغها ولم يضربها دراهم
ولا دنانير بل جعلها صفائح مطلوة لم تنقطع يد صاحبها عنها اجماعا ولو غصبه دراهم فخلطها بدراهمه حتى
صارت لا يتميز فعليه مثلها ولا شركة بينهما فيها عند ابي حنيفة وقالا هو بالخيار ان شاء ضمنه مثلها وان
شاء شاركه بقدرها يعني اذا صاغها حليا او آنية قال في الكرخي اذا غصبه طعاما فزرعه كان عليه مثله
عند ابي حنيفة ويتصدق بالفضل وعندهما لا يتصدق بالفضل وهذا اذا ضمن بعد انعقاد الحب لتمكن الخبث
اما لو ضمن قبل انعقاد الحب له الفضل بالاجماع وكذا كل نوى غرسه فنبت ضمن قيمته يعني اذا غصبه فغرسه
لانه اذا نبت صار مستهلكا فهو كالحب اذا نبت وكذا اذا غصب دقيقا فخبزه او بيضا فصار فرخا ملكه لزوال
اسمه او ترابا فجعله لبنا او آنية او قطنا فغزله او خشبا فعمله سفينة ففي هذا كله يزول ملك مالكه عنه (قوله
ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها) وقال زفر والشافعي ينقض البناء
ويردها على صاحبها قال الهندواني انما لا ينقض البناء عندنا اذا بنى حواليها اما اذا بنى على نفسها ينقض ولفظ
الكتاب يرد ذلك وهو الاصح يعني انه لا ينقض سواء بنى عليها او حواليها لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام وفي قلع البناء ضرر ويمكننا توفية الحقين من غير ضرر بان يلزم الغاصب قيمتها لانها تقوم
مقامها (قوله ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها الى مالكها) لقوله
عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق
فيها فيؤمر الغاصب بتفريغها كما اذا اشغل ظرف غيره بطعامه ومعنى قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق
اي ليس لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غصبا ووصف العرق بالظلم والمراد صاحبه وفي
بعض الروايات ليس لعرق ظالم على الاضافة الى العرق (قوله فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك
ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون المقلوع له) لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما ويضمن قيمته
مقلوعا لانها الحالة التي يجب فيها ردها فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وهما بها ولكن لصاحبها
ان يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ولو غصب فصيلا وادخله بيته فكبر حتى صار لا يخرج الا بهدم الدار وقلع
الباب فان كانت قيمة الفصيل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم البناء ورد الفصيل وان كانت قيمة البناء
والهدم اكثر من قيمة الفصيل لانه يأخذ حقه من القيمة من غير ضرر وكذا اذا ابتلعت الدجاجة لؤلؤة لغيرها
لم يجبر صاحبها على ذبحها لانه لم يكن بفعل حصل منه فيقال لصاحب اللؤلؤة ان شئت فخذ القيمة وان شئت
فاصبر حتى تدرقها الدجاجة او يذبحها مالكها باختياره وروى عن محمد انه يقال لصاحب اللؤلؤة اعط
صاحب الدجاجة قيمة الدجاجة وخذ الدجاجة وفي رواية ينظر ايهما اكثر قيمة فصاحبه بالخيار كذا في العيني

ولو وقع درهم او لؤلؤة فى محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشئ الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشئ او بغير فعل احد كسرت ايضا وعلى صاحب الشئ قيمة المحبرة ان شاء والاصبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة رأسها فى قدر او برمة ولم تخرج الا بكسرها فهو على مسئلة الفصيل ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع ومن ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع فى البلد فالهدم جدارا منها بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم كما لو احمل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بآلة غيره حتى تلفت الآلة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا (قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وسلمه ذلك للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما) لان فيه رعاية الحقين من الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل لان ماله متبوع ومال الغاصب تبع واما اذا غصب ثوبا فقصره فان لصاحبه ان يأخذه بغير شئ لان القصارة ليست بزيادة عين فى الثوب وما استعمله فيه من الصابون وغيره يتلف ولم يبق له عين وكذا اذا غسله بالصابون والماء وقيد بقوله فصبغه اذ لو القته الريح فى صبغ انسان فانصبغ به فان صاحب الثوب يؤمر بتسليم قيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ او يكون الثوب مشتركا بينهما على قدر حقيهما وانما ذكر فى الثوب القيمة وفى السويق المثل لان السويق مثلى وقال فى الاصل يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت بالقلى فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ يزيد فى الثوب فى العادة كالعصفر والزعفران اما اذا كان ينقصه فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلمه للغاصب وان شاء اخذه ولا شئ للغاصب والصفرة فى الصبغ كالحمرة وقيل بقوله فصبغه احمر احترازا عن السواد فان فيه خلافا فعند ابى حنيفة هو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة فاذا صبغه اسود كان صاحبه بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وتركه له وان شاء اخذه اسود ولا شئ للغاصب لانه ادخل فيه نقصا وقال ابو يوسف ومحمد هو كالعصفر فيعطيه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومن اصحابنا من قال لا خلاف بينهم فى الحقيقة الا ان ابا حنيفة اجاب على ما شاهد فى زمانه فانهم كانوا لا يلبسون السواد وكان نقصا عندهم وهما اجابا على ما فى زمانهما فانهم كانوا يلبسون السواد وكان زيادة عندهم فعلى هذا هو اختلاف عصر وزمان وان كان صاحب الثوب هو الذى غصب العصفر فصبغ به ثوبه كان الثوب له وعليه ضمان مثل العصفر ان كان يكال فمثل كيله وان كان يوزن فمثل وزنه وان كان مما لا يكال ولا يوزن فقيمته يوم اخذه وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب لان الثوب متبوع وليس بتابع (قوله ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب بالقيمة والقول فى القيمة قول الغاصب مع يمينه) لان المالك يدعى الزيادة وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه (قوله الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك) لان البينة اولى من اليمين (قوله فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك) وهى للغاصب لانه ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا المقدار (قوله وان كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار ولو ظهرت

العين وقيمتها مثل ما ضمن او دونه فى هذا الفصل الآخر فكذا الجواب فى ظاهر الرواية يعنى ان المالك بالخيار لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما يقوله الكرخى انه لا خيار له (قوله وولد المغصوبة ونماؤها وثمر البستان المغصوب امانة فى يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعه اياها) وقال الشافعى رحمه الله زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة والخلاف راجع الى اصل وهو ان الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطلة ضمنا وعنده الغصب اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وفائدة ذلك فى الزيادة الحادثة فى يد الغاصب وهى نوعان منفصلة كالولد والثمر ومتصلة كالسمن وكلاهما امانة فى يد الغاصب عندنا وعنده كلاهما مضمون لانه وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة وبد المالك ان لم تكن تامة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ثم حدوث الولد على وجهين ان حدث فى يده بعد الغصب فهو امانة الا ان يتعدى فيه او يمنعه منه ولا فرق بين ان يغصبها حاملا او حائلا الولد امانة لان الحمل لا قيمة له والوجه الثانى ان يغصبها والولد معها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان (قوله وما نقصت الجارية بالولادة فمن ضمان الغاصب) صورته اذا حبلت عند الغاصب او زنت بعبد الغاصب اما اذا كان الحبل من الزوج او المولى فلا ضمان عليه (قوله فان كان قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب) وقال زفر لا يجبر بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان الولادة فوتت جزأ وافادت مالا فوجب ان يجبر الفائت بالفائدة كمن قطع يد المغصوبة فاخذ الغاصب ارشها وفيه وفاء وكمن قلع سنها فنبتت وان لم يكن فى الولد وفاء له يقوم مقام ما بازائه ويغرم الغاصب فضل النقصان وكذا اذا مات الولد فعليه ضمان النقصان لانه لما مات صار كتلف الارش فى يده ولو تلف الارش فى يده كان عليه الاتيان بغيره فكذلك اذا تلف الولد ومن غصب جارية فزنى بها ثم ردها فحبلت وماتت فى نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لا ضمان عليه لان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث فى يد المالك وهى الولادة فلم يضمن الغاصب كما اذا حمت فى يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت فى يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه ولابى حنيفة انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذى اخذه فلم يصح الرد (قوله ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان) صورته اذا غصب عبدا خبازا فامسكه شهرا ولم يستعمله ثم رده الى المالك لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد ايا ما ثم يرده على مولاه فعندنا لا يضمن قال الخجندى ولا اجرة على الغاصب فى استخدامه عند الغصب ولا فى سكنى دار غصبها وفى الكرخى اذا آجر العبد المغصوب فالاجرة للغاصب ويتصدق بها ولو غصب طعاما فاكله المالك وهو يعرفه او لا يعرفه او اطعمه اياه الغاصب وهو لا يعرفه او كان ثوبا فالبسه اياه وهو لا يعرفه فقد برئ منه الغاصب لانه قد سلم له بالاكل واللبس فلو ضمن الغاصب لسلم له العوض والمعوض وهذا لا يصلح وينبغى على قول ابى يوسف ومحمد انه اذا غصب حنطة فطحنها واطعمها المغصوب منه ان لا يبرأ لانه قد ملكها بالطحن فبان انه اطعم ملك نفسه متبرعا بذلك وفى البزدوى الكبير من غصب طعاما فاطعمه المالك من غير ان يعلمه برئ منه عندنا لانه اداء حقيقة فان عين ماله وصل اليه فجهله به لا يبطل قبضه له اى جهله

بان ملكه لا يبطل حكما شرعيا الا ترى ان من اشترى عبدا فقال البايع للمشتري اعتق عبدي هذا واشار الى المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن لانه اعتق ملكه جاهلا بانه ملكه لا يمنع صحة ما وجد منه كذا هذا وقال الشافعي لا يبرأ لانه ليس باداء ما مور به لانه غرور والشرع لم يأمر بالغرور فبطل الاداء نفيا للغرور (**قوله** واذا استهلك المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما) لان الخمر عندهم كالخل لنا والخنزير في حقهم كالشاة لنا ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فتعذر الالزام الا انه يجب قيمة الخمر وان كان مثليا لان المسلم ممنوع من تمليكه وتملكه بخلاف ما اذا اتلفه ذمي لذمي فانه يجب مثله لان الذمي غير ممنوع من تمليكه وتملكه (**قوله** وان استهلكهما مسلم لمسلم لم يضمن) وكذا اذا استهلكهما ذمي لمسلم لا ضمان عليه ايضا ولو غصب مسلم خمر المسلم فخللت عنده او خللها الغاصب كان للمغصوب منه ان يستردها فان هلكت عند الغاصب بعد ما صارت خلا فلا ضمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان فلا يجب عليه بعد ذلك وان استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلا لان الاستهلاك سبب آخر وهو يوجب الضمان وان غصب جلد ميتة فدبغه بما له قيمة واستهلكه لا يضمنه عند ابي حنيفة لان التقويم انما حصل بفعله وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وان هلك لا ضمان عليه اجماعا لان الدباغ ليس باتلاف والغصب المتقدم لا يتعلق به ضمان لان الجلد لا قيمة له واما اذا دبغه بما لا قيمة له فهلك بعد الدباغ لا ضمان عليه لان الدباغ ليس باستهلاك وان استهلكه ضمن اجماعا لان الجلد صار مالا وهو على ملك صاحبه فاذا اتلفه الغاصب ضمنه بالاتلاف هذا كله في حالة هلاك الجلد اما حال وجوده فنقول اذا غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه منه بغير شئ لانه استحال مالا على حكم ملكه من غير زيادة لانه انما استحال بالشمس والتراب وان دبغه بما له قيمة فلصاحبه ان يأخذه ويغرم ما زاد الدباغ فيه لان الجلد صار مالا بمال الغاصب وصورة ذلك ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه وهذا كله اذا اخذ جلد الميتة من منزل صاحبها اما اذا القاها المالك في الطريق فاخذه انسان فدبغه فقد قيل لا سبيل له عليه لان القاء الميتة في الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت له الرجوع وقيل له ان يرجع + **مسائل** + قال في الهداية ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المودع على هذا ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقويمها كالخمر ولابي حنيفة انها اموال لانها تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية ويجب قيمة هذه الاشياء غير صالحة للهو ومن غصب ام ولد ومدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمتهما جميعا لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق بدليل انها تسعى للغرماء والورثة وام الولد في معناها لان الثابت لها حق الحرية كالمدبرة ولابي حنيفة ان المولى لا يملك منها الا المنافع لا غير ولهذا انها لا تسعى بعد موته بحال وانها حرة من جميع المال والمنافع اذا تلفت لا قيمة لها ولو غصب صبيا فمرض فمات في يده

فعند ابي حنيفة لا ضمان عليه وان لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع فقتله او نهشته حية فمات فعلى عاقلة الغاصب الدية وان قتله رجل في يد الغاصب خطأ فان للاولياء ان يتبعوا ايهما شاؤا بالدية فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا الضمان على العاقلة وان قتله عمدا كان اولياؤه بالخيار ان شاؤا اقتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة الغاصب في مال القاتل ولو ان الصبي هو الذي قتل رجلا في يد الغاصب فرده على ابيه فضمن عاقلة الصبي الدية لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشئ لان الصبي لا يضمن باليد فلا يضمن جنايته وانما يضمن الغاصب الجناية عليه ولو قتل الصبي نفسه او طرح نفسه من دابة لا ضمان على الغاصب لانه هو الجاني على نفسه قال ابو يوسف فان اصابته صاعقة ضمن الغاصب وان فتح رجل باب قفص فطار منه طائر لم يضمن الا اذا نفره وكذا اذا فتح باب دار فهرب منه العبد او حل قيد العبد فهرب لا يضمن الا ان يكون العبد مجنونا وعن محمد في دابة مربوطة في مربض فحلها رجل او كانت في بيت ففتح الباب فذهبت الدابة قال هو ضامن حل رباطها رجل وفتح الباب آخر فالضمان على فاتح الباب وقال في العبد اذا حل قيده او فتح الباب عليه فهرب لا يضمن لان له اختيارا في نفسه الا ان يكون مجنونا وقال ابو حنيفة لا ضمان في جميع ذلك وقال الشافعي ان طار الطائر من فوره ضمن وان طار بعد مهلة لا يضمن وان حل رباط الزق فان كان السمن الذي فيه ذائبا ضمن وان كان جامدا فذاب بالشمس لم يضمن لانه سال بفعل الشمس لا بفعله قال في الواقعات اذا استهلك لرجل ثوبا فجاء اليه بقيمته فقال لا آخذها ولا اجعلك في حل يرفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان في ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته فان لم يرفعه الى الحاكم ولكن وضعه في حجر صاحبه برئ وان وضعه بين يديه لا يبرأ بخلاف الوديعة فانه يبرأ اذا وضعها بين يدي صاحبها وكذلك عين المغصوب يبرأ بوضعه بين يديه والفرق ان الواجب في قبض الدين حقيقة القبض ليتحقق المعاوضة وفي الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة طلبة العلم اذا كانوا في مجلس ومعهم محابر فكتب واحد منهم من محبرة غيره بغير اذنه لا بأس به لانه مأذون فيه دلالة الا اذا علم انه لا يرضى مسئلة روى علي بن الجعد قال سمعت علي بن عاصم قال سألت ابا حنيفة عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطوا فضاع درهمان وبقي درهم من الثلاثة لا يعرف من ايها هو فقال الدرهم الباقي بينهما اثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسألته عنها فقال اسألت عنها احدا قلت نعم سألت ابا حنيفة فقال انه قال لك الدرهم الباقي بينهما اثلاثا قلت نعم قال اخطأ ابو حنيفة لانا نقول درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثاني من الضائعين يحتمل انه الثاني من الدرهمين ويحتمل انه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان فاستحسنت جوابه جدا وعدت الى ابي حنيفة وقلت له خولفت في المسئلة فقال القيك ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه قلت نعم قال ان الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما بحيث لا يتميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فاي درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم الباقي بينهما اثلاثا والله سبحانه وتعالى اعلم



هي مشتقة من الودع وهو الترك قال الشاعر سل اميري ما الذي غيره عن وصالي اليوم حتى ودعه اي تركه وفي الشرع عبارة عن ترك الاعيان مع من هو اهل للتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك والفرق بين الوديعة والامانة ان الوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشئ الذي وقع في يده من غير قصد بان القت الريح ثوبا في حجره والحكم في الوديعة انه يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ الا بالاداء الى صاحبها (قال رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع فاذا هلكت لم يضمنها) لان بالناس حاجة اليها فلو كانت مضمونة امتنع الناس من قبولها فتتعطل مصالحهم (قوله وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله) لانه لا يتمكن من الحفظ الا بهم ولانه لا يجد بدا من دفعها اليهم لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه والذي في عياله هو الذي يسكن معه وتجري عليه نفقته من امرأته وولده واجيره وعبده وفي الفتاوى هو من يساكنه سواء كان في نفقته اولا ويشترط في الاجير ان يكون اجيرا مشاهرة وطعامه وكسوته على المستأجر فاما اذا كان اجيرا مياومة ويعطيه نفقته دراهم فليس هو في عياله فيضمن بالدفع اليه اذا هلكت في يده وان دفعها الى شريكه شركة عنان او مفاوضة او الى عبد له مأذون فضاعت لم يضمن لان هؤلاء يحفظون امواله فيدهم كيده (قوله فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن) لانه رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشئ لا يضمن بمثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه وقوله فان حفظها بغيرهم يعني باجرة وقوله او اودعها يعني بغير اجرة فان اودعها فضاعت في يد الثاني فالضمان على الاول وليس لصاحبها ان يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون متعديا بالتسليم والثاني متعد بالقبض فتخير بينهما ولابي حنيفة ان قبض الثاني قبض للاول واذا تعلق الضمان على الاول بهذا القبض لم يجب به ضمان على الثاني لان قبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين وان استهلكها الثاني ضمن اجماعا ويكون صاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني فان ضمن الاول رجع على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول واجمعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة في يده لان هناك قبضان مضمونان والمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ولا يرجع على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع على الغاصب وكذا اذا غصب من الغاصب غاصب آخر فهلكت عند الثاني فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وهو يرجع على الثاني وان شاء ضمن الثاني وهو لا يرجع على الاول وانما يستقر حاصل الضمان على الثاني وكذا اذا وهب المودع الوديعة او اعارها فهلكت عند الثاني لان هناك قبضان لان الموهوب له والمستعير يقبضان لانفسهما فهو مخالف للقبض الاول فيكون المالك بالخيار في تضمين ايهما شاء ومن اودع صبيا وديعة فهلكت في يده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان مأذونا له في التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال وان اودعه عبدا فقتله ضمن اجماعا والفرق ان الصبي من عادته

تضييع الاموال فاذا اسلموا اليه مع علمه بهذه العادة فكانه رضي باتلافه فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال الصبي وان اودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لا ضمان عليه وان استهلكها ان كان مأذونا او محجورا قبضها باذن مولاه ضمنها اجماعا وتكون دينا عليه الى بعد العتق وان كان محجورا وقبضها بغير اذن مولاه لم يضمنها في الحال ويضمنها بعد العتق اذا كان بالغا عاقلا عندهما وقال ابو يوسف يضمنها في الحال ويباع فيها (قوله الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فينقلها الى سفينة اخرى لم يضمن) لان ذلك يعين طريقا للحفظ في هذه الحالة ويرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال الحلواني اذا وقع في داره حريق فان امكنه ان يدفعها الى بعض عياله فدفعها الى اجنبي ضمن وشرط الامام خواهر زاده في الحريق الغالب ان يحيط بالوديعة فان لم يكن بهذه الصفة ضمن كذا في المستصفى (قوله فان خلطها المودع بماله حتى صار لا تتميز ضمنها) لانه استهلاك ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وعندهما اذا خلطها بجنسها شركة ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض او السود بالسود او الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه يتعذر الوصول الى عين حقه ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء سقط خيار التضمين فتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع وكذا خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو من حبات الآخر فيتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك الى الضمان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجعل الاقل تبعا للاكثر وعند محمد شركة بكل حال وقد قالوا لا يسع الخالط اكله حتى يؤدي مثله الى صاحبه اما عند ابي حنيفة فلانه ملكه من وجه محظور واما عندهما فلان العين باقية على ملك صاحبها (قوله فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن) لانه اذا طلبها فقد عزله عن الحفظ فاذا استهلكها بعد ذلك كان غاصبا مانعا له فيضمنها لكونه متعديا بالمنع واما اذا لم يقدر على تسليمها بان يكون في موضع نائي بعيد لا يقدر في الحال على ردها لا يضمنها لانه غير قادر على الرد (قوله وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها) كما اذا انشق الكيسان فاختلط لعدم الصنع فيشتركان فيه وهذا بالاتفاق (قوله فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع) لانه جعل متلفا لها بانفاق بعضها وخلط باقيها بمثله لان المثل الذي دفعه هو ماله والخلط بمعنى الاستهلاك وان اخذ بعضها لنفقته ثم بدا له فرده ووضعه في موضعه فضاع لم يضمن لان النية من غير فعل لا توجب الضمان وقوله فخلطه بالباقي انما ذكر الخلط احترازا عما اذا اهلك الباقي قبل الخلط فانه يهلك امانة اما اذا خلطه بالباقي صار متعديا كذا في الينابيع (قوله واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي وردها الى يده زال الضمان) وقال الشافعي لا يبرأ لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا فلا يبرأ الا بالرد على

عن العوض ومن شرطها ان تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير والفلوس الا قرضا والعارية غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها متى شاء و تبطل بموت احدهما (قال رحمه الله العارية جائزة) اى مفيدة لملك المنفعة لانها نوع احسان وفعل خير (قوله وهي تمليك المنافع بغير عوض) وهذا قول ابي بكر الرازي وعامة اصحابنا وقال الكرخي هي اباحة المنافع على ملك الغير والاول اصح ووجهه ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت اباحة لم يجز له ان يعيرها كمن ابيح له طعام لم يجز له ان يبيحه لغيره ووجه قول الكرخي انها لو كانت تمليكا لجاز له ان يوجرها كما قلنا في الاجارة لما كانت تمليكا للمنافع جاز للمستأجر ان يوجرها قلنا امتناع اجارة العارية ليس لانه لا يملك المنفعة لكن المعنى ان المعير ملكه على وجه لا ينقطع حقه عنها متى شاء فلو جاز له ان يوجر لتعلق بالاجارة الاستحقاق فيقطع حق المستعير منها فلهذا المعنى لم يجز اجارتها (قوله وتصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى) اما قوله اعرتك فهو صريح العارية واطعمتك هذه الارض عارية ايضا لانها لا تطعم فعلم انه اراد المنفعة ولهذا لو قال اطعمتك هذا الطعام كان اباحة للعين وقوله منحتك هذا الثوب عبارة عن العارية قال عليه السلام المنحة مردودة ولو كانت تقتضي ملك العين لم تجب ردها المنحة بكسر الميم العطية يقال منحه يمنحه ويمنحه [illegible] اذا اعطاه شيئا كذا في الصحاح وقوله عمري بيان للمنفعة وتوقيتها بعمره لانه [illegible] مدة عمره وقوله اذا لم يرد به الهبة راجع الى منحتك وحملتك فاذا كان كذلك ينبغي ان [illegible] بهما الا انه اراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى عوان بين ذلك ولم يقل بين ذانك وقوله واخدمتك هذا العبد صريح في تمليك المنفعة لانه اذن له في استخدامه وقوله وداري لك سكنى [illegible] سكناها لك (قوله وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء) لانها تمليك المنافع وهي تحدث حالا فحالا لم يوجد منها لم يتصل به قبض فللمتبرع ان يرجع فيه (قوله والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن) قال عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان فان شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان ابن امية حين استعار منه درعا قال له صفوان اغصبا تأخذها يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة فاخذها شرط الضمان في الينابيع لو قال اعرني دابتك او ثوبك فان ضاع فانا ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن واما الوديعة والاجارة لا يضمنان ابدا ولو شرط فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدي كذا في الكرخي وقوله من غير تعد انما قال ذلك لانه اذا تعدى ضمن لان للتعدي تأثيرا بدليل انه لو حصل في الوديعة ضمنها فعلى هذا اذا استعار دابة الى موضع سماه فجاوز بها ذلك الموضع فعطبت ضمن قيمتها لان الاذن لم يتناول ذلك الموضع فصار بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بها الى الموضع الذي استعارها اليه فعطبت لم يبرأ من الضمان وقال زفر يبرأ اعتبارا بالوديعة اذا تعدى فيها المودع ثم ازال التعدي ولنا انه قد لزمه الضمان بالتعدي فلا يبرأ من ذلك الا بالرد على صاحبها كالغاصب (قوله وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره) فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشئ

لا يتضمن ما فوقه ولان مقتضى العارية الرجوع وتعلق حق المستأجر بها يمنع ذلك فلهذا لم يجز فان
آجرها ضمن حين سلمها وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضها بغير اذن المالك ثم ان ضمن المستعير
لا يرجع على المستأجر لانه ظهر انه آجر ملكه وان ضمن المستأجر رجع على المؤجر اذا لم يعلم انه عارية
في يده دفعا للضرر الغرور بخلاف ما اذا علم (قوله وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف
المستعمل) لان العارية تمليك المنافع واذا كانت تمليكا فمن ملك شيئا جاز له ان يملكه على حسب
ما ملك وانما شرط ان لا يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله
لا باستعمال غيره وانما يجوز له ان يعير اذا صدرت مطلقة بان استعار دابة ولم يسم له شيئا فان
له ان يحمل ويعير غيره للحمل وله ان يركب ويركب غيره لانه لما اطلق فله ان يعير حتى لو ركب بنفسه
ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن
لانه قد تعين الاركاب فاما اذا استعارها ليركبها هو او استعار ثوبا ليلبسه هو فاركبها غيره
او البسه غيره فتلف ضمن لانها مقيدة هنا بركوبه ولبسه وان استعار دارا ليسكن هو فاعارها
غيره فسكنها لم يضمن لان الدور لا تختلف باختلاف المستعمل (قوله وعارية الدراهم والدنانير
والمكيل والموزون قرض) لان الاعارة تمليك المنافع وهذه الاشياء لا ينتفع بها الا باستهلاك
اعيانها وكذا المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض لانه لا ينتفع به الا باستهلاك عينه وانما
يكون عارية الدراهم والدنانير قرضا اذا اطلق العارية اما اذا استعارها ليعاير بها ميزانا او
يزين بها دكانا كانت عارية لا قرضا فان هلكت من غير تعد لا ضمان عليه (قوله واذا استعار
ارضا ليبني فيها او يغرس نخلا جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس) لان العارية
توجب الاسترجاع فيكلف تفريغها (قوله فان لم يوقت العارية فلا ضمان عليه) يعني في نقصان
البناء والغرس لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اغتر باطلاق العقد من غير ان يستوثق منه
بالوعد لانه رضى بالعارية من غير توقيت فلم يكن مغرورا والرجوع انما يجب بالغرور (قوله وان
وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع) لانه غره بتوقيت المدة
قال في الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد
ويضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه غره حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالوعد فيرجع
عليه وقال الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان
يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون ذلك له لانه ملكه وقالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض
فالخيار الى صاحب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وان استعارها
للزرع لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان للزرع غاية معلومة فيترك الى ان يستحصد
وانما يترك باجرة المثل حتى لا يتضرر المعير مراعاة للحقين وليس كذلك الغرس لانه لا غاية له (قوله
واجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه وفي الوديعة مؤنة الرد
على صاحبها وفي الرهن مؤنة رد الرهن على المرتهن ونفقة المستعار على المستعير وعلف الدابة المستعارة
على المستعير والكسوة على المعير ولو استعار عبدا للخدمة فعليه نفقته وان اعاره مولاه فنفقته

فى زمان لامنازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى قال الجندى اذا ادعاه رجلان احدهما مسلم والاخر ذمى قضى به للمسلم وان كانا مسلمين قضى به لمن اقام البينة وان اقاماها جميعا قضى به لهما ولو كان المدعى اكثر من اثنين فعن ابى حنيفة انه جوزه الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من ذلك وعند محمد يثبت من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ذلك واذا ادعته امرأة لا يصح الا بتصديق الزوج او باقامة البينة لان فيه حمل النسب على الغير وان ادعاه امرأتان واقامت كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة يجعل ابنهما وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما لاستحالة ان تلد امرأتان ولدا واحدا ولابى حنيفة ان اثبات النسب لا يقتضى اثبات الولادة وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة وحق الحضانة ووجوب الارث (قوله واذا وجد فى مصر من امصار المسلمين او فى قرية من قراهم فادعى ذمى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) لان فى اثبات نسبه نفع له وانما جعلناه مسلما لان الكفر الحاق ضرر به فما يكسبه الضرر لا يجوز عليه وما يحصل له فيه النفع فهو جائز فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره (قوله وان وجد فى قرية من قرى اهل الذمة او فى بيعة او كنيسة كان ذميا) البيعة لليهود والكنيسة للنصارى وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما فى هذا المكان او ذميا فى مكان المسلمين اختلفت فيه الرواية ففى رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفى رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان الواجد وفى رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد (قوله ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه) لانا قد بينا انه حر بالظاهر فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى الا ان يقيم البينة انه عبده وفى الينابيع اذا ادعى رجل انه عبده وصدقه بعد الادراك ينظر ان جرى عليه احكام الاحرار من قبول شهادته او حد قاذفه وما اشبه ذلك من الاحكام لا يصير عبدا بتصديقه اياه وان لم يجر عليه شئ من احكام الاحرار فهو عبد للذى ادعاه (قوله وان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا) لانا نراعى حضور المنفعة له وثبوت النسب انفع له وكونه رقيقا ضررا عليه فصح ما فيه نفعه وبطل ما فيه ضرره ولان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وان ادعاه مملوكان فهو ابنهما ويكون عبدا عند ابى حنيفة وقال محمد هو ابنهما ويكون حرا ولو قال المسلم هو عبدى وقال النصرانى هو ابنى فهو ابن النصرانى ويكون حرا (قوله وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتبارا للظاهر (وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها) واما اذا كان موضوعا بقربه لم يحكم له به ويكون لقطة وان وجد اللقيط على دابة فهى له وحكى ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رقعة منشور فيه هذه بنت شقى وشقية + بنت الطباهجة والقلية + ومعها الف دينار جعفرية + يشترى بها جارية هندية + وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهى كبيرة + وفى رواية وهى صغيرة (قوله ولا يجوز تزويج الملتقط اللقيط) لانه لا ولاية له عليه من الملك والقرابة والسلطنة والتصرف على الصغير انما هو بالولاية ولا يزوجه الا الحاكم (قوله ولا تصرفه فى مال اللقيط) اعتبارا بالام (قوله ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض (قوله ويسلمه فى صناعة) لانه من باب تثقيفه واستجلاب المنافع له (قوله ويوجره) هذه رواية

القدوري وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يوجره وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها وجناية اللقيط في بيت المال وميراثه لبيت المال لا للذي التقطه فاذا قتل اللقيط خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه حر وانما كان لبيت المال لانه لا وارث له الا المسلمون وان قتل عمداً فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية عندهما وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله ولكن يأخذ منه الدية لان ولاية الامام تثبت بالعقد فهو كالوصي والوصي ليس له ان يقتل وليس للامام ان يعفو في قولهم جميعاً لان في ذلك اسقاط حق المسلمين من غير بدل والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب اللقطة

هي باسكان القاف وتحريكها وهي اسم لما يلتقط من المال واخذها افضل من تركها وهذا في غير الابل والبقر لان ما سواهما يخاف عليه الضياع والتلف ففي اخذه صيانة له (قال رحمه الله اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو واجب اذا خاف الضياع واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما كالبينة وان اقر انه اخذه لنفسه وجب عليه ضمانها وان اخذها ولم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك فتلفت في يده ضمنها عندهما وقال ابو يوسف لا يضمنها والقول قوله لان صاحب اللقطة يدعي عليه اخذا مضمونا وهو ينكر فكان القول قوله ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه فلا يبرأ ولو اخذ اللقطة ليأكلها او ليمسكها لنفسه لم يبرأ من ضمانها حتى يؤديها الى يد صاحبها وقال زفر اذا ردها الى الموضع الذي اخذها منه برئ لانه قد ردها الى الموضع الذي اخذها منه فاشبه ما اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع ولنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد الى المالك او الى وكيله وكذا الغاصب اذا ركب الدابة ليردها الى صاحبها فتلفت في ذلك الركوب فهو ضامن لان الاخذ مضمون عليه فلا يبرأ الا بالرد الى يد صاحبها او الى يد وكيله فان اخذ اللقطة ليردها على صاحبها واشهد على ذلك ثم ردها الى موضعها ان كان لم تبرح من مكانه حتى ردها فيه لم يضمن وان ذهب بها ثم رجع اليه فردها ضمن ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر يعني سواء كانت جنسا واحدا او اجناسا مختلفة ثم اذا اشهد فجاء صاحبها يطلبها فقال قد هلكت فهو مصدق لانه امين حين اشهد والامين لا يضمن من غير تعد وقوله اذا اشهد الاشهاد حتم عندهما وقال ابو يوسف لا يشترط الاشهاد والخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد من يشهد او خاف اذا اشهد ان يأخذه الظلمة فترك الاشهاد لم يضمن اجماعا (قوله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا كاملا) وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان التعريف على قدر خطر المال ان كان

مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة دراهم فشهر وان كانت ثلثة دراهم فثلاثة ايام وان كانت دانقا فيوما يعني اذا كان الدانق فضة اما اذا كان ذهبا فثلاثة ايام وان كانت كسرة وتمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها وقيل ان هذه المقادير كلها ليست بلازمة وانما يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى ثم التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وابواب المساجد وفي الموضع الذي وجد فيه وفي الجامع وان وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعا واشتركا في حكمها ولو ضاعت اللقطة من يد ملتقطها فوجدها في يد آخر فلا خصومة بينه وبينه لان الاول قد ارتفعت يده ولو كانا يمشيان فرأى احدهما لقطة فقال لصاحبه هاتها فاخذها لنفسه فهي للآخذ دون الآمر واذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى المبدد فانه يكون اباحة يجوز اخذه من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه قال بعض المشايخ التقاط السنابل في ايام الحصاد اذا كان قليلا يغلب على الظن انه لا يشق على صاحبه لا بأس ان يأخذه من غير تعريف والا فلا يأخذه (**قوله** فان جاء صاحبها والا تصدق بها) اما اذا جاء صاحبها واقام البينة سلمها اليه ايصالا للحق الى مستحقه وذلك واجب واما اذا لم يجئ يتصدق بها ليصل خلفها اليه وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها (**قوله** فان جاء صاحبها) يعني التصدق بها (فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة) وله ثوابها (وان شاء ضمن الملتقط) فان ضمنه لم يرجع بها على المسكين لانه بالتضمين ملكها فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها وان ضمن المتصدق عليه لم يرجع به ايضا على الملتقط لان الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها الذي تبرع عليه لم يرجع به على المتبرع (**قوله** ويجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير) هذا اذا خاف عليهم التلف والضياع مثل ان يكون البلد فيها الاسد واللصوص اما اذا كانت مأمونة التلف لا يأخذها اما الشاة فلقوله عليه السلام خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب واما الابل فلقوله عليه السلام مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فيأخذها (**قوله** فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (**قوله** وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها) لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق **قوله** واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه (**قوله** وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها) لان القاضي ناظر محتاط فله ان يختار اصلح الامرين **قوله** وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن الحاكم في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها) لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين وانما يأمره بالانفاق يومين او ثلاثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان استدامة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال في الهداية شرط في الاصل اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا يؤمر فيه بالانفاق وانما يؤمر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وان قال لا بينة لي يقول له القاضي انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا

ولا يرجع ان كان غاصبا (قوله فاذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعه منها حتى يأخذ النفقة منه) لانه احياء ملكه بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس يشبه الرهن (قوله ولقطة الحل والحرم سواء) هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده ما يلتقط في الحرم يعرفه ابدا الى ان يجيء صاحبه (قوله واذا حضر رجل وادعى ان اللقطة له لم تدفع اليه حتى يقيم البينة) لانه مدع فلا يصدق بغير بينة الا انه اذا دفعها اليه جاز لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها فعرف عفاء قوله فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها ولو صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان الملك هنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا (قوله ولا يتصدق باللقطة على غني) لان الاغنياء ليسوا بمحل للصدقة (قوله وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها) لانه مال الغير فلا يباح له الانتفاع به الا برضاه والاباحة للفقير لانه محل للصدقة بالاجماع (قوله وان كان فقيرا فلا بأس ان ينتفع بها) لانه ذو حاجة وقال الشافعي يعرفها ابدا ولا يجوز له ان ينتفع بها لقوله عليه السلام ولا تحل اللقطة (قوله ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء) لانه لما جاز له ان ينتفع بها اذا كان فقيرا جاز ان يتصدق بها على هؤلاء والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الخنثى

هو اسم لمولود له فرج وذكر يورث من حيث مباله فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط حتى ينكشف حاله وكذا اذا لم يكن له فرج ولا ذكر ويخرج الحدث من دبره او من سرته كذا في الينابيع قال رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما ينسب الى الاسبق) لان السبق من احد الموضعين يدل على انه هو الاصل وانه عدل الى المجرى الآخر لعلة او عارض (قوله وان كانا في السبق سواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة) لان البول يقل ويكثر لاجل ضيق المخرج وسعته فلا دلالة لقلته ولا لكثرته (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما بولا) لان كثرته تدل على انه هو المجرى في الاصل لان للاكثر حكم الكل فيترجح بالكثرة فان استويا في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا بذلك وهو مشكل ينتظر به الى ان يبلغ (قوله فاذا بلغ الخنثى وخرج له لحية او وصل الى النساء فهو رجل) وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجال او كان له ثدي مستو (قوله وان ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة) لان هذا من علامات النساء واما خروج المني فلا اعتبار به لانه يخرج من المرأة كما يخرج من الرجل كذا في شرحه وصورة الحبل بان يتمسح بخرقة فيها مني فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدي او يظهر له ثدي بحيث لا يتميز من ثدي الرجل فاذا نزل

فصار کالصبی والمجنون وقوله ویستوفی حقوقه یعنی الدیون التی اقر بها غرماؤه من غرمائه
ویستوفی غلاته ویتقاضاها ویخاصم فی دین وجب بعقده ولا یخاصم فی الذی تولاه المفقود ولا
فی نصیب له فی عقار او عروض فی ید رجل لانه لیس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وکیل بالقبض
من جهة القاضی وانه لا یملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فی الوکیل بالقبض من جهة المالك
فی الدین وما کان یخاف علیه الفساد من مال المفقود امر القاضی ببیعه کالثمار ونحوها وما لا یخاف
علیه الفساد لا یباع لا فی نفقة ولا فی غیرها لان القاضی لا ولایة له علی الغائب الا فی حفظ ماله
وما لا یخاف علیه الفساد محفوظ بنفسه قال الخجندی المفقود میت فی حق نفسه حی فی حق غیره
ومعنی قوله میت فی حق نفسه لانه لا یرث من غیره لجواز انه قد مات قبل موت مورثه فلا یرث
بالشك وحی فی حق غیره حتی انه لا یورث منه ولا یقسم ماله بین ورثته لانا عرفنا المال له بیقین
فلا یزول عنه بالشك وکذا لا تبین منه امرأته لانا عرفنا النکاح قائما بینهما فلا یزول بالشك وقد
قیل ان المفقود حی فی حق نفسه میت فی حق غیره علی عکس الاول اما کونه حیا فی حق نفسه فانا لا نزیل
املاکه عنه لاستصحاب الحیاة فیه ومیت فی حق غیره حتی لا نورثه من غیره لانا لا نتیقن حیاته فلا
نورثه بالشك (**قوله** وینفق علی زوجته واولاده من ماله) یعنی اولاده الصغار وکذا ینفق
علی ابویه من ماله وعلی جمیع قرابة الولاد والاصل ان کل من یستحق النفقة فی ماله حال حضرته
بغیر قضاء القاضی ینفق علیه من ماله عند غیبته لان القضاء حینئذ یکون اعانة وکل من لا یستحقها
حال حضرته الا بالقضاء لا ینفق علیه من ماله فی غیبته لان النفقة حینئذ تجب بالقضاء علی الغائب لا یجوز
فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من اولاده الکبار والزمنا من الذکور الکبار ومن الثانی الاخ
والاخت والخال والخالة وقوله من ماله یعنی الدراهم والدنانیر والکسوة والمأکول فاما ما سوی ذلك
من الدور والعقار والحیوان والعبید فلا یباع الا الاب فانه یبیع المنقول فی النفقة عند ابی حنیفة
ولا یبیع غیر المنقول وعندهما لا یبیع شیئا (**قوله** ولا یفرق بینه وبین امرأته) وقال مالك اذا مضت
اربع سنین یفرق القاضی بینهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضی الله عنه هکذا
قضی فی الذی استهوته الجن فی المدینة وکفی به اماما وقدوة ولانه منع حقها بالغیبة فیفرق بینهما
بعد مضی مدة اعتبارا بالایلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الایلاء والسنین
من العنة عملا بالشبهین کذا فی النهایة ولنا قوله علیه السلام فی امرأة المفقود انها امرأته حتی یأتیها
البیان وقول علی رضی الله عنه هی امرأة ابتلیت فلتصبر حتی یستبین موت او طلاق خرج بیانا
للبیان المذکور فی المرفوع وعمر رضی الله عنه رجع الی قول علی ولو قضی فی امرأة المفقود علی قول
عمر لا ینفذ لانه قد صح رجوع عمر الی قول علی رضی الله عنهما وکان الامام السمرقندی یفتی بانه ینفذ
کذا فی الفتاوی الظهیریة (**قوله** فاذا تم له مائة وعشرون سنة من یوم ولد حکمنا بموته واعتدت
امرأته) هذه روایة الحسن عن ابی حنیفة وفی ظاهر الروایة یقدر بموت الاقران وفی المروی عن
ابی یوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعین سنة فاذا حکم بموته وجب علی امرأته عدة الوفاة
من وقت الحکم بموته (**قوله** وقسم ماله بین ورثته الموجودین فی ذلك الوقت) کانه مات فی ذلك

الوقت معاينة (قوله ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه قبل الحكم بموته مبقا على الحيوة (قوله ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده) لما بيناه انه ميت في حق غيره فلا يرث في كونه ميتا في حق غيره بل يوقف نصيبه ولا يصرف لما عليه من الحقوق وكذا اذا اوصى له بوصية كانت موقوفة لانه يحتمل ان يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا فيصح فلهذا وقفت والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاباق

الاباق هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان واخذ الآبق افضل من تركه في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه قال الثعالبي الآبق الهارب من غير ظلم السيد له فان هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب (قال رحمه الله اذا ابق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما) هذا استحسان والقياس انه لا يجب شئ الا بالشرط واما رد العبد الضال او الشاة او البعير فلا شئ فيهم (قوله وان كان رده من اقل من ذلك فبحسابه) وفي الهداية يقدر الرضخ في الرد عن ما دون الثلاث باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي وقيل يقسم الاربعين على ثلاثة ايام وان جاء بالآبق رجل الى مولاه فانكر مولاه ان يكون آبقا فالقول قول المولى لانه يدعى برده وجوب حق على المولى وهو ينكره فان اقام بينة انه آبق من مولاه او ان مولاه اقر بذلك قبلت بينته ويجب الجعل في رد المدبر وام الولد اذا كان في حياة المولى فان مات المولى قبل ان يصل بها فلا شئ له لانهما عتقا بموته ويجب الجعل في رد المأذون لانه عبد واباقه حجر عليه وان ابق المكاتب فرده رجل على مولاه فلا شئ له لان المكاتب في يد نفسه فلم يستفد المولى ملكا زال عنه بالاباق فان كان الراد اثنين والعبد واحد فجعل الواحد بينهما وكذا اذا كان السيد اثنين والعبد واحدا فالجعل بينهما على قدر الملك وان كان العبد اثنين والسيد واحدا فعليه جعلان ولمن جاء بالآبق ان يمسكه بالجعل فان هلك في يده فلا ضمان عليه اذا كان يمسكه بالجعل وكذا لا جعل له لان الجعل سقط بالهلاك وان جاء بالآبق فوجد السيد قد مات فالجعل في تركته فان كان على المولى دين يحيط بماله فله الجعل وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل وان لم يكن له مال غيره بيع العبد ويبدئ بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرماء وان كان الراد ذا رحم محرم من المولى كالاخ والعم والخال وسائر ذوي الارحام ان كان في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل وان وجد الرجل عبد ابيه فرده فلا جعل له سواء كان في عياله اولم يكن وكذا المرأة والزوج وان وجد الاب عبد ابنه ان لم يكن في عياله فله الجعل وان كان في عياله فلا جعل له قال في الهداية اذا كان الراد ابا للمولى او ابنه وهو في عياله او رده احد الزوجين على الآخر فلا جعل له لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة وان ابق عبد الصبي فرده انسان فالجعل في مال الصبي واما اذا رده وصيه فلا جعل له لانه رده الى يد نفسه وان رد السلطان آبقا على مولاه فلا جعل له لانه فعل ما هو واجب عليه كالوصي كذا في الينابيع (قوله وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما قضى له بقيمته

الا درهما) هذا قولهما وقال ابو يوسف يجب له اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا لان التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنها لان الصحابة حين اوجبوا لم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها ولهما ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيي مال المالك فينقص درهما ليسلم للمالك شئ تحقيقا للفائدة (قوله وان ابق من الذى رده فلا شئ عليه) لانه امانة فى يده لكن هذا اذا اشهد حين اخذه وفى بعض النسخ فلا شئ له وهو صحيح لانه فى معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولهذا اذا مات فى يده لاشئ له وان اعتقه المولى فى حال اباقه وجاء به رجل لم يستحق شيئا من الجعل لان الملك زال بالعتق فصار كانه حر وان اعتقه حين اداه فله الجعل لانه بالعتق قابض له فصار كما لو قبضه ثم اعتقه وكذا اذا باعه من الراد كان له الجعل لانه لا يتمكن من بيعه الا بعد قبضه وبقبضه يستحق الجعل ولانه قد سلم له البدل ولو مات العبد قبل ان يرده فلا شئ له ثم ان كان اشهد عليه حين اخذه فلا ضمان عليه لانه لما اشهد صار اخذه على وجه الامانة فلا يضمن الا بالتعدى وان لم يشهد ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا ضمان عليه (قوله وينبغي ان يشهد اذا اخذه انه يأخذه ليرده على مولاه) لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه فاشرطت الشهادة لتزول التهمة قال فى الهداية الاشهاد حتم فى قول ابى حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه واذا جاء بالآبق الى مولاه فوهبه له قبل ان يقبضه فلا جعل له وان قبضه ثم وهبه فله الجعل وان ادخله مصر مولاه فابق قبل ان يصل به الى مولاه فلا جعل له فان جاء به رجل بعد ذلك فللذى جاء به الجعل اذا رده من مسيرة ثلثة ايام ولا شئ للاول قال فى شرحه ويجوز عتق الآبق عن ظهاره اذا كان حيا لانه باق على ملكه ولا يجوز بيعه الا ممن هو فى يده لانه غير مقدور على تسليمه وانما جاز بيعه على من هو فى يده لانه قادر على قبضه (قوله وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن) واباقه لا يخرجه من الرهن والرد فى حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون ثم ان كانت قيمته والدين سواء وادى الراهن الجعل حسب قضاء من دين المرتهن ولو كان الآبق امة ومعها ولد رضيع فالجعل واحد ولا عبرة بالولد كذا فى الينابيع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب احياء الموات

ارض الموات هى التى لم تكن ملكا لاحد ولم تكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد قربت من البلد او بعدت (قال رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة) بان صارت سبخة او برية لان الانتفاع يدل على الحيوة (قوله فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا فى الاسلام ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان فى اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهو موات) العادى هو ما تقادم

خرابة لامكان لعاد لان جميع الموات لو يكن لعاد وقوله اذا وقف انسان فى اقصى العامر يعنى انسانا جهورى الصوت وهذا الذى اختاره الشيخ قول ابى يوسف وذكر الطحاوى ان ماليست ملكا لاحد ولاهى من مرافق البلد وكانت خارجة البلد سواء قربت اوبعدت فهو موات وهو قول محمد فابو يوسف اشترط البعد لان الظاهر ان مايكون قريبا من القرية لاينقطع ارتفاق اهلها عنه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة (**قوله** من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذن الامام لم يملكه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يملكه) لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهى له ولابى حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ماطابت به نفس امامه ولانه حق للمسلمين فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال ثم عند ابى حنيفة اذا لم يملكها بالاحياء وملكه اياها الامام بعد الاحياء تصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له اذا احياها ولا يستردها منه وهذا اذا تركها الاستين ان جهلا امااذا تركها تعنتا وناب الامام كان له ان يستردها زجرا له فاذا تركها له الامام تركها بعشر اوخراج وفى الهداية يجب فيها العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لايجوز الا اذا اسقاها بماء الخراج حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء (**قوله** ويملك الذمى بالاحياء كما يملك المسلم) لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابى حنيفة اذن الامام من شرطه (**قوله** ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام منه ودفعها الى غيره) حجر بالتشديد ويروى بالتخفيف ايضا لانه اذا ترك عمارتها ثلث سنين فقد اهملها والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة اراضيها تحصيلا لمنفعة المسلمين من حيث العشر اوالخراج ولان التحجير ليس باحياء يملك به وانما الاحياء هو العمارة والتحجير انما هو للاعلام سمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجارة حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائه وانما قدر بثلث سنين لان الغالب ان الاراضى تزرع فى السنة مرة واكثر ما جعل للارتيا فى حبس مايستدل به على الرغبة والاختيار الثلاث وهى الثلاث من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر فالظاهر انه قصد اتلافها وموتها فوجب على الامام ازالة يده عنها وهذا كله ديانة امااذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها وانما هذا للاستيام فيكره ولو فعله جاز العقد (**قوله** ولايجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصادهم ولمحطتهم) لتحقق حاجتهم اليها فلا تكون مواتا لتعلق حقهم بها (**قوله** ومن حفر بئرا فى برية فله حريمها) معناه اذا حفر فى ارض موات باذن الامام عند ابى حنيفة و باذنه وغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء ولان حريم البئر كفناء الدار وصاحب الدار احق بفناء داره فكذا حريم البئر (**قوله** فان كان للعطن فحريمها اربعون ذراعا) يعنى من كل جانب اربعون هو الصحيح عطنا لماشيته فان كان الحبل الذى ينزع به يجاوز الاربعين فله منتهى الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك كذا فى شرحه (**قوله** وان كانت للناضح فستون ذراعا) هذا عندهما وقال ابو حنيفة اربعون كما فى العطن والكلام فى طول الحبل كالكلام فى العطن وعلى قولهما ستون من كل جانب ذكره الخجندى والذراع المعتبر يزيد على ذراع العامة بقبضة والناضح البعير الذى يستقى عليه الماء (**قوله** وان كانت عينا فحريمها بثلثمائة ذراع) وفى الهداية خمسمائة ذراع لان

العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن نهر يجري فيه الى المزرعة فلهذا اقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة من كل جانب (قوله ومن اراد ان يحفر في حريمها بئرا منع منه) كي لا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به فان حفر فللاول ان يكبسها تبرعا فان اراد ان يأخذ الثاني بكبسها قيل له ذلك لان حفره جناية منه كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يتضمنه النقصان ثم يكبسها لنفسه وهو الصحيح وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى فلا شيء عليه لانه غير متعد في الحفر فللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع كذا في الهداية (قوله وما ترك الفرات او دجلة وعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يجز احياؤه) لحاجة العامة الى كونه نهرا (قوله وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر يملكه من احياه باذن الامام) اشتراط اذن الامام انما هو قول ابي حنيفة (قوله ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه) لان النهر لا ينتفع به الا بحريم يلقي عليه طينه ويجتاز عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر ان الحريم له ولانه يحتاج الى المشي لتسييل الماء عنه ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ولا يمكنه القاء الطين الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر ولابي حنيفة ان الحريم في البئر عرفناه بالاثر ولان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستيفاء ولا استيفاء الا بالحريم قوله مسناة وهو الطريق وقيل هو الزبير بلغتنا فعند ابي يوسف له قدر نصف نظير النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميعه من كل جانب وثمرة الخلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عند ابي حنيفة وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين النهر عند ابي حنيفة فاختلف فيه المشايخ قال بعضهم ينقله الى موضع غير مملوك لاحد وقال بعضهم له ان يلقيه على المسناة ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع منه عنده وقيل لا يمنع للضرورة وقال ابو جعفر نأخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن عبارة عن فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الاذن بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى كي لا يتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كي لا يبطل حقه من غير رضاه (قال رحمه الله اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات) بان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده (قوله يبيع ويشتري) يعني بمثل القيمة وبنقصان لا يتغابن فيه عند ابي حنيفة وبنقصان يسير اجماعا ولا يجوز عندهما بالغبن الفاحش لانه بمنزلة التبرع فلا ينتظمه الاذن بخلاف اليسير لانه لا يمكنه الاحتراز عنه ولابي حنيفة انه متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الصبي

المأذون له فان حابا العبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادجميع المحاباة والا فاردد المبيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ نفسه (قوله ويرهن ويسترهن) لانهما من توابع التجارة فانها ايفاء واستيفاء ويملك ان يستأجر الاجراء والبيوت لانه من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يوجر نفسه عندنا خلافا للشافعي وليس له ان يبيع نفسه لانه يحجر ولا ان يرهن نفسه لانه يحابس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة فلا يحجر بها ويحصل بها المقصود وهو الربح (قوله وان كان اذن له في نوع بعينه دون غيره فهو مأذون له في جميعها) مثل ان يأذن له في البر فانه يجوز فيه وفي غيره وقال زفر يكون مأذونا له الا في ذلك النوع لان الاذن توكيل وانابة من المولى ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يختص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل فانه يتصرف في مال غيره وان وقت له الاذن مثل ان يقول اذنت لك شهرا في التجارة فهو مأذون له ابدا حتى يحجر عليه لان اذنه اطلاق من حجر فلا يتوقت التصرف فيه كالبلوغ والعتق وكذا اذا رآه المولى يبيع ويشتري فلم ينهه وسكت عن ذلك كان اذنا لانه يتصرف لنفسه وللمولى حق في تصرفه فصار سكوته رضى به كما ان المشتري لما كان متصرفا لنفسه وللشفيع حق في تصرفه كان سكوته عن الطلب اسقاطا لحقه لان هذا ولا يشبه هذا اذا رأى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في جواز بيعه لان بايع عبد غيره انما يصح تصرفه بالتوكيل فاذا لم يوجد منه الرضى بالتوكيل لم يجز بيعه وان قال له اجر نفسك او اقعد قصارا او صباغا فهو اذن له في التجارة وله ان يتصرف في ذلك وفي غيره لان الاجارة من التجارة وذكر بعض التجارة اذن له في جميعها (قوله وان اذن له في شئ بعينه فليس بمأذون له) لانه استخدام مثل ان يأمره بشراء ثوب للكسوة وطعام لاهله وهذا لانه لو صار مأذونا بهذا ينسد عنه باب الاستخدام ولو قال له اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة صار مأذونا له اذا جاء غد وكذا اذا قال لرجل اذا جاء غد فانت وكيلي فجاء غد فانه يكون وكيلا ولو قال لوكيله اذا جاء غد فقد عزلتك او قال لعبده المأذون اذا جاء غد فقد حجرت عليك او قال للمطلقة الرجعية اذا جاء غد فقد راجعتك فانه لا يصح هذا كله ولا يصير الوكيل معزولا ولا العبد محجورا ولا المطلقة مزوجة ثم العبد لا يصير مأذونا الا بالعلم حتى لو قال المولى اذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا للتجارة كالوكالة ولو قال بايعوا عبدي فقد اذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم بان المولى يصير مأذونا في رواية كتاب المأذون ومن اصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والحجر عليه لا يصح الا اذا علم فاما اذا لم يعلم لا يصير محجورا وان حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم وان اخبره رجلان او رجل وامرأتان عدلين كانا او غير عدلين او رجل عدل وامرأة عدلة صار محجورا بالاجماع وان كان المخبر واحدا غير عدل لا يصير محجورا الا اذا صدقه وعندهما يحجر سواء صدقه او كذبه اذا ظهر صدق الخبر

بالشهرة وبالواحد والاثنين لا يشتهر (قوله فان مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا) لان بالموت يسقط الاذن وكذا بالجنون اذا كان مطبقا اما اذا كان غير مطبق فالاذن على حاله واما اللحاق ان حكم به فهو كالموت وان لم يحكم به حتى رجع مسلما فتصرفه جائز وان جن العبد جنونا مطبقا صار محجورا فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه وان جن جنونا غير مطبق لا ينحجر وان ارتد المأذون ولحق بدار الحرب صار محجورا عند الارتداد فی قول ابی حنیفة وعندهما باللحاق (قوله وان ابق العبد المأذون صار محجورا) فان عاد من الاباق لم يعد الاذن على الصحيح كذا فی الذخيرة (قوله واذا حجر عليه فاقراره جائز فيما فی يده من المال عند ابی حنیفة) معناه ان يقر بما فی يده انه وديعة عندی لفلان او غصبته منه او يقر بدين عليه فيقول على الف درهم فعند ابی حنیفة يصح اقراره بالدين والوديعة فيقضی مما فی يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وفی شرحه اذا كان عليه دين يحيط بما فی يده لم يجز اقراره اجماعا لان حق الغرماء قد تعلق بالمال الذی فی يده عند الحجر (قوله واذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما فی يده وان اعتق عبيده لم يعتقوا عند ابی حنیفة وقال ابو يوسف ومحمد يملك ما فی يده) ويعتق من اعتقه وعليه قيمته وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه اجماعا (قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته او اكثر جاز) هذا اذا كان على العبد دين لانه كالاجنبی عن كسبه اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين فلا بيع بينهما لان العبد وما فی يده للمولى (قوله وان باعه بنقصان لم يجز) لانه متهم فی حقه وهذا عند ابی حنیفة وعندهما اذا باعه بنقصان يجوز ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء فسخ وهذا بخلاف ما اذا حابا الاجنبی اذا كان عليه دين عند ابی حنیفة لانه لا تهمة وبخلاف ما باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير (قوله وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز) لانه لا يلحقه بذلك تهمة (قوله فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن) لانه اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن حصل الثمن دينا للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده دين واذا بطل الثمن صار كانه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع فان باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او نقض البيع (قوله وان امسكه فی يده حتى يستوفی الثمن جاز) لان البائع له حق فی المبيع (قوله واذا اعتق المولى العبد وعليه ديون فعتقه جائز) لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم وهی رقبته فكان عليه ضمانها ولانه لم يتلف اكثر من القيمة فلا يلزمه غير ذلك وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر الدين لا غير ويجب ان يبين ان قوله والمولى ضامن لقيمته محمول على ما اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل وقوله ضامن لقيمته سواء فی ذلك علم بالدين او لم يعلم لان ضمان الاستهلاك تستوی فيه العلم والجهل (قوله وما بقی من الدين يطالب به المعتق بعد العتق) لان الدين مستقر فی ذمته ورقبته وقد ضمن المولى ما اتلف عليهم من رقبته وبقی فاضل دينهم فی ذمته وهذا بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد لزمتهما ديون

فانه لا يضمن المولى شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتها استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا (قوله واذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها) خلافا لزفر هو يعتبر البقاء بالابتداء ونحن نقول الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة على الحجر بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على دلالة ويضمن قيمتها ان ركبتها ديون لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وان ولدت من غير مولاها لا ينحجر ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو لحقها دين بعد ذلك فلا حق للغرماء فيه وان ولدت بعد ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة وهذا بخلاف ولد الجانية فانه لا يتبع امه وان انفصل بعد الجناية ويكون للمولى ويخاطب المولى في الامة بين الدفع او الفداء والفرق ان في الاولى الدين ثابت في رقبتها فيسري الى ولدها واما الجانية لم يثبت في رقبتها وانما يطالب المولى بالدفع او الفداء والولد المولود قبل الدين لا يدخل في الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة اذا كان قبل لحوق الدين اذا لم يأخذه المولى حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرماء والفرق ان الكسب في يدها بدلالة انه يجوز تصرفها فيه قبل ان يأخذه المولى واما الولد فليس هو في يدها لانه لا يجوز تصرفها فيه فصار كالكسب المأخوذ منها (قوله واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء) حتى ينفذ تصرفه ذكر الولي ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي ومن شرطه ان يكون يعقل ان البيع سالب للملك جالب للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام ثبت في الصبي فيصير مأذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد * مسائل * قال الجندي اذا قال لعبده اذا اديت الى الف درهم فانت حر كان بهذا القول مأذونا له في التجارة لانه لا يملك اداء الالف الا بالاكتساب فصار مأذونا دلالة ويعتق بالاداء ولا يعتق بالقبول وكذا اذا قال متى اديت الى او متى ما اديت الى او حين اديت الى او اذا ما اديت الى فهذا لا يقتصر على المجلس وكذا اذا قال اد الى الفا وانت حر فانه لا يعتق حتى يؤدي لانه عتق معلق بشرط وان قال اد الى الفا فانت حر قال في الكرخي يعتق في الحال وقيل لا يعتق الا بالاداء وان قال اد الى الفا انت حر عتق في الحال ادى او لم يؤد وان قال انت حر وعليك الف يعتق ولا يلزمه شئ عند ابي حنيفة وعندهما ما لم يقبل لا يعتق فاذا قبل عتق ولزمه المال واما اذا قال ان اديت الى الفا فانت حر فهذا يقتصر على المجلس فان ادى في المجلس يعتق وان لم يقبل المولى الالف يجبر على القبول ومتى خلا بينه وبين المال عتق سواء اخذ المال او لم يأخذه والله اعلم

كتاب المزارعة

المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج وتسمى مخابرة لان المزارع خبير وقيل مشتقة من عقد النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر (قال

رحمه الله قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة) انما ذكر الثلث والربع تبركا بلفظ النبي صلى الله عليه وسلم حين نهى عن المخابرة فقال له زيد بن ثابت وما المخابرة يا رسول الله قال ان تأخذ ارضا بثلث او ربع والا فالزيادة والنقصان في ذلك سواء وقيل انما قيد بالثلث والربع باعتبار عادة الناس في ذلك فانهم يتزارعون هكذا وقوله باطلة اى فاسدة واذا كانت فاسدة عند ابي حنيفة فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وكذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج لصاحب الارض لانه نماء ملكه والدليل على انها فاسدة انه استيجار ببعض الخارج فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر معدوم او مجهول كما اذا استأجره ان يرعى غنمه ببعض الخارج منه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة) وعليه الفتوى لحاجة الناس اليها لان صاحب الارض قد لا يجد اجرة يستعمل بها وما دعت الضرورة اليه فهو جائز ومن حجة ابي حنيفة ان النبي عليه السلام نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من الحقل وهو الزرع فيحتمل انه بيع الزرع بالزرع ويحتمل انه المزارعة واما المزابنة فهو بيع الرطب على رؤس النخل بخرصه تمرا (قوله وهي عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت) لانه استيجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة ولا يقال هلا بطلت لدخول البقر معه في العمل فنقول البقر غير مستأجرة وانما هي تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل كما اذا استأجر خياطا ليخيط له بابرة الخياط فان ذلك جائز ولان من استأجر خياطا كانت الابرة تابعة لعمله وليس في مقابلتها اجرة كذلك هذا (قوله فان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ايضا) وهذا الوجه الثاني ووجهه ان العامل مستأجر للارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر بدراهم معلومة (قوله وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت ايضا) وهذا الوجه الثالث ووجهه انه اذا استأجره للعمل بالة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته (قوله وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهي باطلة) وهذا الوجه الرابع وهو باطل في ظاهر الرواية لان البقر ههنا مستأجرة ببعض الخارج لانها لا تصير تابعة للعمل لانها لم تشرط على العامل واستيجار البقر ببعض الخارج لا يجوز (قوله ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة) لان جهالتها تؤدي الى الاختلاف فربما يدعي احدهما مدة تزيد على مدة الآخر قال في الينابيع هذا عند علمائنا بالكوفة فان مدة الزرع عندهم متفاوتة وابتداؤها مجهول اما في بلادنا فوقت الزراعة معلوم فيجوز قال ابو الليث وبه نأخذ (قوله وان يكون الخارج بينهما مشاعا) تحقيقا للشركة (قوله فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة) لان به تنقطع الشركة لجواز ان لا تخرج الارض الا ذلك القدر فيستحقه احدهما دون الآخر وكذا اذا شرط صاحب البذر ان يرفع بذره ويكون الباقي بينهما فهو فاسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لا يخرج الا قدر بذره (قوله وكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي) يعني شرطا لاحدهما ما يخرج من ناحية الماذيانات اسم عجمي وهي التي تكون اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو الشرب الصغير الذي يسقى بعض الارض

والسواقي بهم ساقية وكانها التي يسقى بها كل الارض وهو فوق الجداول وقيل الماذيانات العتوم وهي لغة فارسية وكذا اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين او ما يخرج من ناحية معينة لايجوز لانه يفضي الى قطع الشركة لجواز انه لا يخرج الا من ذلك الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب فهو فاسد لانه قد تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت المزارعة لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفي حال عدم الشرط يكون التبن بينهما لانه اعتبار للعادة فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر في حق من ليس من قبله البذر واما صاحب البذر فيستحق الخارج ببذره فيكون له الا اذا شرط لرب الارض وللعامل ان يعمل فيها العامل وله ثلث ما يخرج او نصفه ولم يسم شيئا لك جاز لان الذي يحتاج الى الشرط هو الذي لا بذر منه وقد وجد الشرط واما اذا سمى لصاحب البذر ولم يسم للعامل شيئا فالقياس ان لا يجوز لانه لما شرط لنفسه نصف الخارج صار مستحقا له بالشرط والباقي اذا لم يشرط للمزارع فيستحقه ببذره فلهذا لم يجز وفي الاستحسان يجوز لانه اذا قال على ان لي النصف او الثلث فقد بين ما للعامل لان ما سوى الخارج ان يكون بينهما (قوله وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل) هذا في المزارعة الصحيحة اذا كان البذر من قبل صاحب الارض او العامل لان الواجب في العقد الصحيح المسمى ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئا واما اذا كانت فاسدة ولم تخرج الارض شيئا وجب اجر المثل على الذي من قبله البذر فان كان البذر من قبل العامل فهو مستأجر للارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل فاذا فسدت يجب اجر المثل لانه استوفى المنفعة عن عقد فاسد (قوله واذا فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر) لانه نماء ملكه (فان كان البذر من قبل صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على ما شرط له من الخارج) لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عندهما (وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ) (قوله وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه) لانه استوفى منافعها بعقد فاسد وهل يزاد على ما شرط له من الخارج على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح (قوله واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لا يمكنه المضي في العقد الا باتلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه فصار كما اذا استأجر اجيرا ليهدم داره ثم بدا لصاحب الدار لم يجبر على ذلك (قوله وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل) لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة (قوله واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة) يعني مات قبل الزراعة اما اذا كان بعدها فان كان صاحب الارض تركت في يد العامل حتى يستحصد ويقسم على الشرط واذا كان الميت هو العامل فقال ورثته نحن نعمل في الزرع الى ان يستحصد وابى صاحب الارض لم يكن له ذلك لانه لا ضرر عليه

وانما الضرر علیهم فی تمام الزرع فوجب تبقیته ولا اجر لهم فیما عملوا وان ارادوا قلع الزرع لم یجبروا علی العمل وقیل لصاحب الارض اقلعه فیکون بینکم او اعطهم قیمة حصتهم والزرع کله لك او انفق علی حصتهم وتعود بنفقتك فی حصتهم (قوله واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم یدرك کان علی المزارع اجر مثل نصیبه من الارض الی ان یستحصد والنفقة علی الزرع علیهما علی مقدار حقوقهما) لان فی تبقیة العقد ایفاء الحقین وفی فسخه الحاق ضرر باحدهما فکان تبقیته الی الحصاد اولی ویکون العمل علیهما جمیعا لان العقد قد انتهی بانتهاء المدة وهذا عمل فی المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حیث یکون العمل فیه علی العامل لان هناك یقینا العمل فی مدته والعقد یستدعی العمل علی العامل اما هنا العقد قد انتهی فلم یکن هذا ابقاء ذلك العقد فلم یختص العامل بوجوب العمل فیه قوله والنفقة علی الزرع علیهما علی قدر حقوقهما وذلك مثل اجر سقی الماء ونحوه وهذا انما یکون بعد انقضاء المدة اما اذا لم تنقض فهو علی العامل خاصة (قوله واجرة الحصاد والدیاس والتذریة علیهما بالحصص) وکذا اذا ارادا ان یأخذاه فصیلا او یبیعاه فالحصاد علیهما علی قدر حقیهما (قوله فان شرطاه فی المزارعة علی العامل فسدت) یعنی الحصاد والدیاس لانه لم یلزمه المزارع وانما علیه ان یقوم علی الزرع الی ان یدرك وعن ابی یوسف انه یجوز شرط ذلك علی العامل للتعامل وهو اختیار مشایخ بلخ قال السرخسی وهو الاصح فی دیارنا و الحاصل ان ما کان من عمل قبل الادراك مثل السقی والحفظ فهو علی العامل وما کان بعد الادراك قبل القسمة فهو علیهما فی ظاهر الروایة کالحصاد والدیاس واشباهه وما کان بعد القسمة فهو علیهما نحو الحمل والحفظ والمساقاة علی هذا القیاس فما کان قبل ادراك الثمر من السقی والتلقیح والحفظ فعلی العامل وما کان بعده کالجداد والحفظ فهو علیهما فان شرطا الجداد علی العامل لا یجوز بالاتفاق لانه لا عرف فیه وان شرطا الحصاد فی الزرع علی صاحب الزرع لا یجوز بالاجماع لعدم العرف والله سبحانه وتعالی اعلم

کتاب المساقاة

المساقاة دفع النخل والکرم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف او بالثلث او بالربع قل او کثر واهل المدینة یسمونها المعاملة (قال رحمه الله قال ابو حنیفة المساقاة بجزء من الثمر مشاعا باطلة) لانه استیجار بجزء من المعمول فیه کقفیز الطحان (قوله وقال ابو یوسف ومحمد هی جائزة اذا ذکر امدة معلومة وسمیا جزء من الثمرة مشاعا) لان الحاجة داعیة الی ذلك فسوغ فی جوازها للضرورة فاذا لم یذکر المدة جاز ویقع علی اول ثمرة تخرج فی اول سنة (قوله وتجوز المساقاة فی النخل والشجر والکرم والرطاب واصول الباذنجان) الرطاب جمع کالقصعة والقصاع والجفنة والجفان والبقول الرطاب فالبقول مثل الکرات والبقل والسلق ونحو ذلك والرطاب کالقثاء والبطیخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان واشباه ذلك (قوله فان دفع نخلا فیه ثمرة مساقاة والثمرة تزید بالعمل جاز وان کانت قد انتهت لم یجز) لان العامل انما یستحق بالعمل

ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك (قوله واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله) لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت ثم عند ابي حنيفة له اجر مثله لا يزاد على ما شرطه له وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ (قوله وتبطل المساقاة بالموت) اما موت صاحب النخل فلان النخل انتقل الى غيره واما موت العامل فلتعذر العمل من جهته فان مات صاحب النخل و الثمرة بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك ولو كره ذلك ورثته لان في ذلك دفع الضرر على العامل من غير اضرار بالورثة فان رضي العامل بالضرر بان قال انا آخذ نصيبي بسرا فالورثة بالخيار بين ثلثة اشياء ان شاؤا صرموه وقسموه وان شاؤا اعطوه قيمة نصيبه وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بما انفقوا في حصة العامل وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب النخل لان فيه النظر من الجانبين وان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب النخل بين الخيارات الثلاثة التي ذكرناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل على ما بينا واذا انقضت مدة المعاملة وهو بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل على العامل ههنا وفي المزارعة عليهما (قوله وتفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة) ومن الاعذار فيها ان يكون العامل سارقا يخاف منه سرقة السعف والثمر لان فيه ضررا على صاحب النخل ومن ذلك ايضا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل فان اراد العامل ترك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان احداهما لا والثانية نعم والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب النكاح

النكاح في اللغة حقيقة في الوطئ هو الصحيح ومجاز في العقد لان العقد يتوصل به الى الوطئ فسمي نكاحا كما سمي الكأس خمرا والدليل على ان الحقيقة فيه الوطئ قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والمراد به الوطئ لان الامة اذا وطئها الاب حرمت على الابن وكذلك قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية والمراد به الوطئ وكذا قوله عليه السلام لعن الله ناكح البهيمة (قال رحمه الله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول) لانه عقد فافتقر الى الايجاب والقبول كعقد البيع لان البضع على ملك [illegible] والمال يثبت في مقابلته [illegible] من الايجاب من المرأة او ممن يلي عليها وقبول من الزوج (قوله بلفظين) حتى ينعقد [illegible] ابن العم يزوج ابنة عمه من نفسه فانه يكفيه ان يقول بحضرة شاهدين اني تزوجت [illegible] وكيلا من الجانبين كفاه ان يقول زوجت هذه من هذا ولاية تاجر الى [illegible] عند [illegible] وكذا اذا زوج امته من عبده [illegible] (قوله يعبر بهما عن الماضي [illegible] التعبير هو البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون اي تبينون (قوله او يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول قد زوجتك) وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان المستقبل

استفهام وعدة فلا ينعقد وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة فكان القصد بلفظة الايجاب فصار بمنزلة الماضي وقوله والاخر عن المستقبل يريد بالمستقبل لفظة الامر مثل زوجني (قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضرة شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين) ويشترط حضورهما عند العقد لا عند الاجازة وقيد بالحر لان العبد لا شهادة له لانه لا يجوز ان يقبل النكاح لنفسه بنفسه وقيد بالبلوغ والعقل لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم لان الكافر لا يلي النكاح على ابنته المسلمة فلا يكون شاهدا في مثله (قوله او رجل وامرأتين) وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعتاق والوكالة (قوله عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف) ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو تجاحدا او ترافعا الى الحاكم او اختلفا في المهر فانه لا يقبل الا العدول ولان النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد ان كل من ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره ومن لا فلا فعلى هذا ينعقد بشهادة الاعمى والاخرس والمحدود في القذف وبشهادة ابنيه وابنيها ولا ينعقد بشهادة العبد والمكاتب وان كان للمكاتب ان يزوج امته لان ولايته ليست بولاية نفسه وانما هي مستفادة من جهة المولى واما حكم الاظهار وهو عند التجاحد فلا يقبل فيه الا العدول كما في سائر الاحكام ومن شرط الشهادة في انعقاد النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا في حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الآخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز وكذا اذا سمع الشاهدان كلام احد العاقدين ولم يسمعا كلام الآخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين العقد قال في الفتاوى المعتبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة العجميين جاز وقال في الظهيرية يشترط الفهم ايضا وهو الصحيح (قوله فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف) يعني في حق الانعقاد لا في حق الاظهار (وقال محمد وزفر لا يجوز) فان وقع التجاحد في النكاح لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل وان كان الزوج هو المدعي وهي تنكره قبلت شهادتهما على كل حال في قولهما وقال محمد اذا قالا كان عند العقد معنا مسلمان غيرنا يقبل في صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك لم تقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين اما اذا كانا وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قالا كان عندنا مسلمان غيرنا يقبل والا فلا ثم اذا تزوج ذمية فله منعها من الخروج الى البيع والكنائس ولا يجبرها على الغسل من الحيض والنفاس قال في الهداية ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب جعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا او معبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز لانها اذا كانت حاضرة تجعل كانها التي باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين (قوله ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته) صوابه ان يقول امه بغير باء لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكها ولم يقل زوجناك بها

فان قيل قد قال الله تعالى وزوجناهم بحور عين قلنا مراده قرناهم بحور عين لان الجنة ليس فيها عقد نكاح (قوله ولا بابنته ولا بابنة ولده وان سفلت ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه وان سفلن ولا بعمته ولا بخالته) وكذلك عمة الاب والجد وخالة الاب والجد حرام وان علون والحكمة فی تحريمها ولاء تعظيم القرائب وصونهن عن الاستخفاف وفی الفراش استخفاف بهن (قوله ولا بام امرأته دخل بابنتها اولم يدخل) لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول وانما يحرم بمجرد العقد اذا تزوجها تزويجا صحيحا اما اذا تزوجها تزويجا فاسدا فلا تحرم امها الا اذا اتصل به الدخول او النظر الى الفرج بشهوة او اللمس لشهوة (قوله ولا ببنت امرأته التی دخل بامها سواء كانت فی حجره او فی حجر غيره) وكذلك بنت الربيبة واولادها وان سفلن لان جدتهن قد دخل بها فحرمن عليه كاولادها منه وصارت كام زوجته فانها تحرم عليه هی وامها تها وجداتها وان علون وامهات آبائها وان علون ثم اذا لم يدخل بالام حل له تزويج البنت فی الفرقة والموت لان الدخول الحكمی لا يوجب التحريم (قوله ولا بامرأة ابيه واجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وهو يتناول العقد والوطئ فكل من عقد عليها الاب عقد النكاح جائزا فهی حرام على الابن بمجرد العقد اما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا تحرم بمجرد العقد الا اذا اتصل به الوطئ او النظر الى الفرج بشهوة او اللمس لشهوة قال فی شرحه سواء وطئها الاب حراما او حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطئ جميعا وسواء كان الاب من النسب او الرضاع فی تحريم منكوحته وموطوئته ومن مسها او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة وكذلك نساء اجداده حرام عليه (قوله ولا بامرأة ابنه وبنی اولاده) ولا يشترط الدخول فی امرأة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا اما اذا كان فاسدا يجوز قبل الدخول وسواء فی ذلك ابنه من الرضاع او النسب وكذا امرأة ابن الابن وان سفل حرام على الاب واما اذا كان للابن امة لا تحرم على الاب مالم يطأها الابن لانها لا تسمى حليلة والتحريم مقيد بقوله تعالى وحلائل ابنائكم ولا بأس ان يتزوج الرجل ربيبة ابيه وام زوجة ابيه وكذا يجوز للاب ان يتزوج ام حليلة ابنه وبنتها (قوله ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة) وكذلك امهات التی ارضعته وبناتها واخواتها وبنات اخيه وبنات اخته من الرضاعة لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قوله ولا يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك يمين فی الوطئ) معناه لا يجمع بين اختين بنكاح يعنی عقدا ولا بملك يمين يعنی وطئا اما اذا ملكهما من غير وطئ فله ان يجمع ما شاء وسواء كانتا اختين من النسب او الرضاع وان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح ولا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من اسباب الملك ببيع او تزويج او هبة او عتق او مكاتبة وعن ابی يوسف ان الكتابة لا تبيح له ذلك ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطئ الذی اشتراها صار جامعا بينهما بالفراش ولو كانت له امة فلم يطأها حتى تزوج اختها حل له ان يطئ المنكوحة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما وان تزوج اختين فی عقد واحد يفرق

بينه وبينهما فان كان قبل الدخول فلا شئ لهما وان كان بعده فلكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز تزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الاخرى وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى باطل ويفرق بينه وبين الاخرى فان كانت غير مدخولة فلا شئ لها وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد نكاح الاولى الا انه لا يطأ الاولى ما لم تنقضي عدة الاخرى وان تزوجهما في عقدين ولا يدري ايتهما اولى فانه لا يتحرى في ذلك ولكن يفرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل فيتعين التفريق ويلزمه نصف الصداق فيكون بينهما يعني نصف المسمى لانه وجب للاولى وانعدمت الاولوية فيصرف اليهما جميعا (قوله ولا يجمع بين امرأة وعمتها ولا خالتها ولا بنت اختها ولا ابنت اخيها) فان قلت لم قال ولا ابنت اخيها وقد علم بقوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها قلت لازالة الاشكال لانه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة عليها يجوز لتفضل العمة عليها كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فتبين ان ذلك لا يجوز من الجانبين (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى) سواء كان التحريم بالرضاع او بالنسب (قوله ولا بأس بان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبله) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له ان يتزوج امرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها رجلا جاز له تزويج هذه فالشرط ان يتصور التحريم من الجانبين وحاصله ان المانع من النكاح خمسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير والدين فالنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات والسبب الرضاع والصهورية والجمع هو الجمع بين الاختين ومن في معناهما والجمع بين اكثر من اربع والتحريم لحق الغير زوجة غيره ومعتدته والتحريم لاجل الدين المجوسيات والوثنيات سواء كان بنكاح او بملك يمين (قوله ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها) وكذا اذا مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وكذا اذا مسته هي بشهوة والمشتهاة ان تكون بنت تسع سنين فصاعدا وبنت خمس فما دونها لا تكون مشتهاة وما فوقها الى الثمان ان كانت سمينة فهي مشتهاة والا فلا وفي العيون ان لم تكن سمينة فالى عشرة وان كان بها مع مثلها في مشتهاة ويكتفي بالمس بشهوة احدهما ولا يشترط انتشار الآلة وفي الهداية يشترط او يزداد انتشارا وهو الصحيح فان كان عنينا او مجبوبا فهو ان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان مسها من وراء ثوب ان كان صفيقا يمنع وصول حرارة بدنها الى يده لا تثبت الحرمة وان كان رقيقا لا يمنع تثبت واما مس شعرها بشهوة ان مس ما اتصل به رأسها ثبتت الحرمة وان مس المسترسل لا تثبت وانما يحرم المس اذا لم ينزل اما اذا نزل بالمس فالصحيح انه لا يوجب الحرمة لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطئ وان مس امرأة وقال لم اشتهه او قبلها وقال ذلك فانه يصدق اذا كان المس على غير الفرج والقبلة في غير الفم اما اذا كان كذلك لا يصدق لان الظاهر يكذبه وكذا اذا نظر الى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وتكلموا في النظر الى الفرج قال

ابو يوسف النظر الى منبت الشعر يكفي وقال محمد لا تثبت الحرمة حتى ينظر الى الشق وقال
السرخسي لا تثبت حتى ينظر الى الفرج الداخل والاصح ان المعتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى
جوانبه وذلك لا يتحقق الا عند اتكائها اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة فنظر اليه لا تثبت
الحرمة ولا يشترط في النظر الى الفرج تحريك الآلة هو الصحيح وعليه الفتوى وفي الفتاوى يشترط
ذلك وان نظر الى دبرها بشهوة لم تحرم عليه امها وابنتها كذا في الواقعات وان نظرت المرأة الى ذكر
رجل بشهوة او لمسته او قبلته بشهوة تعلقت به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه قال في الينابيع
النظر الى الفرج بشهوة يوجب الحرمة سواء كان بينهما حائل كالنظر من وراء الزجاج ومن وراء الستر
او لم يكن حائل ولا عبرة بالنظر في المرآة لانه خيال الا ترى انه يراها من وراء ظهره وكذا اذا كانت
على شفاء الحوض فنظر فرجها في الماء لا تثبت الحرمة وان كانت هي في الماء فرأى فرجها وهي فيه
تثبت الحرمة هذا كله اذا كانت حية اما الميتة فلا يتعلق بلمسها ولا بوطئها ولا بتقبيلها حرمة

المصاهرة (قوله واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي
عدتها) وكذا كل من كانت في عدة الاخت كالعمة والخالة وكذا ليس له ان يتزوج اربعا سواها وان
اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة ثلث حيض فتزوج اختها في عدتها او اربعا من الاجانب قال
زفر لا يجوز كلاهما وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت
لا يجوز ونكاح الاربع يجوز اما تزوج الاربع سواها في عدتها فهو جائز عند اصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا يجوز لانها معتدة كالحرة ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت حرمت نكاح الاربع
كعدة الحرة ولنا ان المنع من جهة العدة يجب تحريمه بعقد النكاح وعدة ام الولد لم يجب بعقد
النكاح فلم يحرم الجمع وليس كذلك تحريم الاخت لان تحريم الجمع بين الاختين لا يختص بالنكاح
بدليل انه لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين ويجوز ان يتزوج المرأة واختها تحته يطأها
بملك اليمين لان الامة لا فراش لها وكذا الاخت ام ولده يجوز له ان يتزوجها واذا جاز النكاح
لم يجز له ان يطأ الزوجة حتى يحرم امته بان يبيعها او يعتقها او يزوجها وكذا ام ولده يعتقها
او يزوجها وكذا لا يطأ الامة حتى يطلق الزوجة وان تزوج امة في عدة حرة من طلاق رجعي
لا يجوز اجماعا وان كان الطلاق بائنا فكذا عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز وان تزوج
حاملا من الزنا جاز عندهما ولا يطأها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح وان
جاءت امرأة مسلمة الينا من دار الحرب مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة
وقالا عليها العدة وهذا اذا كانت حائلا اما اذا كانت حاملا لم يجز حتى تضع حملها لانها حامل
بولد ثابت النسب (قوله ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها) يريد بذلك
في حق احكام الازواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق
عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال
ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع ولا سيما اذا
تداولتها الايادي وكذا لا يجوز للرجل ان يتزوج من يملك منها شقصا ولا المرأة ان تتزوج

من يملك شقصا منه وكذا اذا ملك احدهما صاحبه او بعضه بعد النكاح فسد النكاح وكذا
اذا تزوج امة ثم اشتراها فسد النكاح واما المأذون والمدبر اذا اشتريا زوجتهما لم يفسد النكاح
لانهما لا يملكانها بالعقد وكذا المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح لانه لا يملكها وانما
يثبت له فيها حق الملك وكذا قال ابوحنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها
على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه (قوله ويجوز تزوج الكتابيات) سواء
كانت الكتابية حرة او امة عندنا وقال الشافعي يجوز تزوج الحرائر منهن دون الاماء واما وطئها
بملك يمين فيجوز عندنا وعنده (قوله ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات) المجوس قوم
يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم ولو تزوج المسلم كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ
نكاحها وان تزوج يهودية فتنصرت او نصرانية فتهودت لا يفسد نكاحها ولو تصابأت فعند
ابي حنيفة لا يفسد وعندهما يفسد (قوله ويجوز تزوج الصابيات عند ابي حنيفة اذا كانوا
يومنون بدين ويقرؤن بكتاب) الصابيون قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى
وعبدوا الملائكة من صبا يصبوا اذا خرج من دين الى دين وقيل هم قوم يومنون بادريس عليه السلام
ويعظمونه وقيل انهم يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقبلتهم مهب الجنوب (قوله فان
كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم) لانهم مشركون (قوله ويجوز للمحرم والمحرمة
ان يتزوجا في حال الاحرام) خلافا للشافعي رحمه الله وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف ومن
وطئ جاريته ثم زوجها جاز لانها ليست فراشا لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه
من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا اجاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل
الاستبراء عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماء المولى ولهما
ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء وكذا اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها
حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها والمعنى ما
ذكرنا كذا في الهداية (قوله وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها
ولي عند ابي حنيفة وزفر بكرا كانت او ثيبا) وفي الهداية ابو يوسف مع ابي حنيفة في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي ثم
اذا انعقد موقوفا على قول محمد لا يجوز الا باجازة الولي فان امتنع من الاجازة لم يجز باجازة
الحاكم بل يسقط الحاكم ولاية الولي ويعقد عليها عقدا مستأنفا ويبطل العقد المتقدم لان كل عقد
وقف على اجازة انسان لم يجز ان يقف على اجازة غيره وقال ابو يوسف اذا امتنع الولي من الاجازة
اجازه الحاكم يعني ان الحاكم يأمر الولي اولا بالاجازة فان ابا يقضي عليه بالعضل ويجيزه الحاكم
فان مات الزوج او الزوجة قبل الاجازة فان كان كفوا ورثه الباقي عند ابي يوسف وقال محمد
لا يرثه كفوا كان او غير كفو وهو عنده بمنزلة الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها حتى لو طلقها
او ظاهر منها لا يقع طلاقه ولا ظهاره وان وطئ كان وطئه حراما قال في الكرخي قال ابو يوسف
ومحمد اذا اذن الولي للمرأة في النكاح فعقدت جاز وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بقول امرأة

بحال (قوله ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح بكرا كانت او ثيبا) وقال الشافعي يجوز للاب والجد اجبار البكر البالغة (قوله واذا استأذنها فسكتت او ضحكت فذلك اذن منها) وقيل اذا ضحكت كالمستهزية لا يكون رضى وفي الهداية اذا استأمرها غير ولي او استأمرها ولي وهناك اولى منه لم يكن سكوتها رضى حتى تتكلم لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن دلالة على الرضاء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها المعرفة به ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه يعني ان سكوتها لا يكون رضاء الا اذا بين لها من يخطبها فسكتت فانه يكون رضاء اما اذا لم يبينه فالسكوت لا يكون رضاء لان الاستيمار لم يكن صحيحا ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وقال بعضهم لا يكون رضاء بدونه والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي واما اذا كان غيرهما فيشترط تسمية المهر ايضا وان زوجها من غير كفؤ لا يكون سكوتها رضاء لان الولي لا يملك تزويجها من غير كفوء فان بكت عند الاستيذان ان لم يكن رضاء لانه دليل السخط والكراهة ونفي الرضاء وقيل ان بكت بلا صوت لم يكن كراهة وان كان مع الصوت فهو دليل الكراهة ولانه اذا كان من غير صوت فهو حزن على مفارقة ابويها واهلها وذلك دليل الاجازة واما اذا كان مع الصوت كالويل والسخط فهو دليل الكراهة فلا يكون رضاء وقيل ان كانت الدموع عذبة فهو رضاء وان كانت ملحة فهو كراهة وقيل ان كانت باردة فهو من السرور والرضاء وان كانت حارة فليس برضاء واذا قال الولي للبكر اني اريد ان ازوجك فلانا فقالت غيره اولى منه لم يكن هذا اذنا وان زوجها رجلا ثم اخبرها فقالت كان غيره اولى منه كان هذا اجازة وان قال اريد ان ازوجك فلانا او فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت فبايهم زوجها جاز لان السكوت دليل على الرضاء بايهم زوجها (قوله وان استأذن الثيبة فلا بد من رضاها بالقول) لقوله عليه السلام البكر تستأمر والثيب تعرب عن نفسها ولان النطق لا يعد عيبا منها فلا مانع من النطق في حقها بخلاف البكر فانه منها دليل على قلة حيائها لانها لم تمارس الازواج (قوله واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة فهي في حكم الابكار) اي تزوج كما تزوج البكر فيكون سكوتها رضاء وكذا اذا زالت بطفرة وهو الوثبة من تحت الى فوق والوثبة من فوق الى تحت واذا تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا حين وطئها فلها المهر كاملا وللاب ان يقبض مهر البكر بغير اذنها ما لم تنهه عن ذلك وليس له ان يقبض مهر الثيب الا باذنها (قوله وان زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة) يعني انها تزوج كما تزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد تزوج كما تزوج الثيب ولا يكتفى بسكوتها وان زالت بشبهة او بنكاح فاسد فهي في حكم الثيب اجماعا لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب بذلك ثم الخلاف في زوالها بالزنا اذا لم يقم عليها الحد ولم يصر الزنا عادة لها ولم تشتهر به اما اذا وجد شئ من ذلك لا يكتفى بسكوتها اجماعا (قوله واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت فقالت مجيبة له لا بل رددت فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة) وقال زفر القول قوله فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح وان اقاما جميعا فبينتها اولى لانها تثبت الرد والبينة انما هي على الاثبات وان اقام الزوج بينة على انها اجازت

حين اخبرت واقامت هي بينة على انها ردت كانت بينة الزوج اولى لانهما استويا فى الصورة وبينته اثبتت اللزوم فترجحت على بينتها بخلاف الاولى لان ثمه قامت بينته على العدم وهي السكوت لا على اثبات شئ حادث لانها انما قامت على السكوت وهو عدم الكلام وبينتها قامت على اثبات الرد قوله ولا يمين عليها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان حلفت برئت وان نكلت لزمها النكاح (قوله ولا يستحلف فى النكاح عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فيه) قال فى الكنز والفتوى على قولهما والاصل فى هذا ان عند ابى حنيفة لا يستحلف فى ثمانية اشياء النكاح والرجعة والفئ فى الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحد وعندهما يستحلف فى جميعها الا فى الحد وصورة هذه المسائل اذا ادعى عليها انكاحا او هي عليه وانكر الآخر وفى الرجعة اذا ادعى عليها او هي عليه بعد العدة انه رجعها وانكر الآخر وفى الايلاء ادعى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها وانكر الآخر وفى الرق ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول عليه انه مولاه وانكر الآخر وفى الولاء ادعى على معروف انه اعتقه او هو عليه وانكر الآخر وفى النسب ادعى على مجهول انه ولده او على العكس وفى الاستيلاد ادعت امة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قد مات وانكر المولى واما اذا ادعى المولى ذلك عليها فلا عبرة بانكارها فالدعوى تتصور من الجانبين فى الكل (قوله وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك) الاصل فى هذا ان النكاح عندنا ينعقد بكل لفظة يقع بها التمليك فى حال الحيوة على التابيد وهذا احتراز عن الوصية والاجارة قال فى الهداية وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح وصورته ان يقول المرأة بعت نفسى منك او قال ابوها بعتك ابنتى بكذا وهل ينعقد بلفظ الشراء مثل ان يقول اشتريتك بكذا فاجابت بنعم قال ابو القاسم البلخى ينعقد (قوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاعارة والاباحة) لان الاجارة موقتة وذلك ينافى النكاح لان مقتضاه التابيد واما الاباحة والاعارة والاحلال فلا ينعقد بها لانها ليست بسبب للملك (قوله ولا بلفظة الوصية) لان التمليك فيها مضاف الى ما بعد الموت فلا ينعقد به ولو قال لامرأة تزوجتك على كذا من الدراهم بحضرة الشهود فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر لم يصح النكاح وعن ابى حفص الكبير يصح لان النكاح اصل والمال تبع وقد قبلت فى الاصل ولو قالت امرأة لرجل بحضرة شاهدين تزوجتك على كذا من المال ان اجاز ابى او رضى فقال قبلت لا يصح فان كان الاب حاضرا فى المجلس فقال رضيت او اجزت جاز ولو اضاف النكاح الى نصف المرأة فقال زوجتك نصف ابنتى فيه روايتان اصحهما انه لا يصح لان التعدى ممتنع اذ الحرمة فى سائر الاجزاء تغلب الحل فى هذا الجزء بخلاف ما اذا قال نصفك طالق حيث يصح الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هناك كان ثابتا فى كل الاجزاء فلما اوقع الحرمة فى بعضها وقع فى الكل احتياطا لعدم التجزى (قوله ويجوز نكاح صغير وصغيرة اذا زوجهما الولى بكرا كانت الصغيرة او ثيبا) وقال مالك لا يزوج الصغيرة الا الاب وقال الشافعى الا الاب والجد اذا كانت بكرا واما اذا كانت ثيبا ولا يزوجها احد عنده قال فى النوادر اذا زوج الصغير والصغيرة

غير الاب او الجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون فى التسمية
نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثانى بمهر المثل ولو ان صغيرة لا يستمتع بها زوجها ابوها فلها ان
يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها لان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهى غير محبوسة لحقه
والمهر بازاء الملك وهو ثابت ولو ان امرأة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت
الصغيرة فان كانت الام وصية فلها ان تطالب امها بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان
تطالب الزوج ويرجع الزوج على امها ان كان المهر قائما وكذا هذا فى غير الاب والجد (قوله والولى
هو العصبة) ويعتبر فى الولاية الاقرب فالاقرب فاذا اجتمع وليان فى درجة واحدة فزوج احدهما
جاز سواء اجاز الاخر او فسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما فانه لا يجوز الا باجازة الآخر
واذا كانت جارية بين اثنين جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما جاز ان ينفرد احدهما
بتزويجه ايهما كان وقال مالك لا ينفرد به احدهما دون الاخر (قوله فان زوجهما الاب او الجد فلا
خيار لهما بعد البلوغ) لكمال ولايتهما ووفور شفقتهما فكانهما باشراه برضاهما بعد البلوغ (قوله
وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا
عندهما وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة بدلالة انه
لا ولاية له فى المال واطلاق الجواب فى غير الاب والجد يتناول الام والقاضى وهو الصحيح لقصور
الرأى فى الام والشفقة فى القاضى فيتخير كذا فى الهداية وفى شرحه اذا زوجها القاضى ثم بلغا فلا خيار
لهما عندهما وقال محمد لهما الخيار هما يقولان القاضى يلى عليهما فى المال والنكاح بسبب واحد فاشبه
الاب ومعنى قوله بسبب واحد يحترز من العم اذا كان وصيا ومحمد يقول عقد الحاكم متاخر عن عقد
العم فاذا ثبت لهما الخيار بولاية العم فالحاكم اولى ثم خيار البلوغ على الفور فمتى علمت بالنكاح فسكتت
عن رده بطل خيارها ولا يمتد الى آخر المجلس قال فى الهداية اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضاء وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها
لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا به والولى ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ
لمعرفة الاحكام الشرعية والدار دار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ
لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ويشترط فى خيار البلوغ القضاء بخلاف خيار العتق يعنى اذا ادركت
الصغيرة وبلغها النكاح فاختارت نفسها لم يقع الفرقة الا بحكم الحاكم وخيار البلوغ فى حق البكر يبطل
بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجئ منه ما يعلم انه رضاء وكذا الجارية اذا
دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبر لهذه الحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ فى حق البكر لا يمتد الى
آخر المجلس يعنى انه يبطل بمجرد السكوت ولا يبطل بالقيام فى حق الثيب والغلام وانما يبطل بالرضاء غير
ان السكوت من البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه
المجلس كما فى خيار المخير ثم خيار العتق يفارق خيار البلوغ من اربعة اوجه يقع باختيارها من غير
قضاء ولا يبطل بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يبطل بالجهل كذا فى الوجيز ثم الفرقة بخيار البلوغ
ليست بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق لها وكذا خيار العتق لما ذكرنا بخلاف خيار المخيرة

لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح قال في الكرخي اذا زوج العم الصغير او الصغيرة ثم بلغا فان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ يبطل خيارها الا بالقول او بالفعل الذي يستدل به على الرضاء وكذا الغلام اما البكر فلان سكوتها اجري مجرى قولها قد رضيت واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضاء فوق الرضاء على قولها وما جرى مجراه وكذا الغلام لا يستدل بسكوته على الرضاء فما لو يقل رضيت او يفعل فعلا يستدل به على الرضاء لا يسقط خياره وفي العيون قال هشام عن محمد في الصغيرة زوجها عمها فدخل بها زوجها فحاضت عند الزوج قال هي على خيارها ما لم يجامعها الزوج قال قلت فان مكثت سنة لم يجامعها وهي في خدمته قال هي على خيارها ما لم تطلب النفقة قال الخجندي الخيارات ثلثة خيار الابراك ادرج للمعتقة وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لا يبطل بالسكوت وان كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال ويجئ منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغل بعمل آخر واعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضي وكذا هذا في خيار المخيرة انه لا يحتاج الى القضاء ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار ثم اذا ادركت الصغيرة واختارت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت بعد الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر عليه وليس في الفصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة (قوله ولا ولاية لصغير ولا عبد ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يلوا على غيرهم (قوله ولا لكافر على مسلمة) قال الله تعالى + ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا + ولهذا لا يتوارثان ويجوز للكافر ان يزوج ابنته الكافرة لقوله تعالى + والذين كفروا بعضهم اولياء بعض + ولهذا يتوارثان (قوله وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب الولاية التزويج) هذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لا يجوز وقول ابي يوسف مضطرب والاشهر انه مع محمد وهذا عند عدم العصبات وسواء في ذلك الذكر والانثى عند ابي حنيفة قال في المنظومة والام والخال وكل ذي رحم + لكلهم تزويج من لم يحتلم + واولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت للابوين ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم وفي المصفي اولاهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للابوين والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة قال شيخ الاسلام النساء اللاتي من قوم الاب ولايتهم عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا وهي الاخت للابوين والاخت للاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم واما الام والخالة واللاتي هن من قوم الام فعند ابي حنيفة لهم الولاية وعند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف قيل مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة واولوا الارحام اولى من الحاكم (قوله ومن لا ولي لها اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز) اي من لا ولي لها من العصبة زوجها مولى العتاقة

ذكرا كان او انثى ثم ذو والارحام بعد ذلك ومولى العتاقة آخر العصبات وهو اولى من ذوى
الارحام (قوله واذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج خلافا لزفر
والاصل ان عندنا ان الولى الابعد اولى من السلطان حتى لو زوجها السلطان مع حضوره لم يجز وعند
الشافعى السلطان اولى منه وقوله جاز للابعد منه ان يزوج الا الامة اذا غاب مولاها ليس
للاقارب تزويجها واما الوصى فانه لا يملك تزويج الصغار ولو اوصى اليه الاب بذلك لانه لا قرابة
له (قوله والغيبة المنقطعة ان يكون فى بلد لا يصل اليه القوافل فى السنة الامرة) هذا اختيار
القدورى وفى المصفى والفتاوى الكبرى قدروها بثلثة ايام وعليها الفتوى وقيل اذا كان بحال
يفوت الكفؤ باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل
وعليه فتوى جماعة من المتأخرين وقال زفر اذا كان لا يعلم اين هو فهى غيبة منقطعة وقال الامام
السعدى اذا كان الاقرب سياحا لا يوقف على اثره او مفقودا لا يعلم مكانه او مستخفيا فى بلد
لا يوقف عليه فهو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة واذا اجتمع الجد والاخوة فالجد اولى عند ابى
حنيفة سواء كانوا من اب وام او من اب وعندهما يجوز لكل واحد منهما ان يزوج والمراد بالجد
ابو الاب (قوله والكفاءة فى النكاح معتبرة) قال فى الفتاوى يعتبر عند ابتداء النكاح ولا يعتبر
استمرادها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كفؤ ثم صار فاجرا لا يفسخ النكاح ثم الكفاءة انما يعتبر
لحق النساء لا لحق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضيعة دنية ليس لاوليائه حق الاعتراض لانه
مستفرش لا مستفرش والحسيب كفؤ للنسيب حتى ان الفقيه يكون كفؤا للعلوى لان شرف العلم
فوق شرف النسب حتى ان العالم العجمى كفؤ للعربى الجاهل والعالم الفقير كفؤ للغنى الجاهل واما
الكفاءة فى العقل فاختلف فيها وفى الفتاوى انها معتبرة فى العقل حتى ان المجنون لا يكون كفؤا للعاقلة
(قوله واذا تزوجت المرأة من غير كفؤ فللاولياء ان يفرقوا بينهما) يعنى اذا زوجت نفسها فلهم
ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم وسواء كان الولى ذا رحم محرم او لا كابن العم هو المختار
كذا فى الفتاوى ولا تكون هذه الفرقة الا عند الحاكم وسكوت الولى عن المطالبة بالتفريق لا يبطل
حقه فى الفسخ وان طال الزمان حتى تلد وما لم يقض القاضى بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء
والميراث قائم بينهما والفرقة تكون فسخا لا طلاقا فان لم يكن الزوج دخل بها فلا شئ لها وان دخل
بها او خلا بها خلوة صحيحة لزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة وان طلقها الزوج قبل
تفريق القاضى وقبل الدخول فلها نصف المسمى ولو انها لما زوجت نفسها بغير كفؤ جهزها الولى
وقبض مهرها كان رضاء لان ذلك تقرير لحكم العقد وان زوجها الولى من غير كفؤ ثم فارقها الزوج
ثم زوجت نفسها من ذلك الرجل بغير اذن الولى كان للولى الاعتراض لان الرضاء بالاول لا يكون
رضاء بالثانى وان زوجها احد الاولياء برضاها من غير كفؤ لم يكن لهذا الولى ولا لمن هو مثله
او دونه حق الفسخ عندنا خلافا لزفر ولو اسقط بعض الاولياء حقه من الكفاءة سقط حق
الباقين اذا رضيت بذلك المرأة عندهما وقال ابو يوسف لا يسقط حق من لم يرض (قوله
والكفاءة معتبرة فى النسب والدين والمال) اما النسب فقريش اكفاء لبعضهم وليست العرب اكفاء لهم

لانهم فخروا بقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عبرة لفضل البعض منهم على بعض حتى ان هاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاوليائها الاعتراض وكذا سائر العرب بعضهم اكفاء لبعض وبنوا باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعرفون بالخساسة قيل انهم يستخرجون النقي من عظام الميتة ويأكلونه قال الشاعر اذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لوم هذا النسب واما الموالي فبعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالي لقريش او لغيرهم من العرب لان المعنى الذي فخرت به قريش ليس هو في مواليهم ومعناه ان موالي العرب اكفاء لموالي قريش كذا في الكرخي وفي الخجندي مولى اشرف القوم لا يساويه مولى الوضيع حتى ان مولاة بني هاشم لو زوجت نفسها من مولى العرب كان لمواليها التعرض ثم الموالي من كان منهم له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو كفؤ لمن له اباء في الاسلام ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوأ لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى واما من اسلم بنفسه لا يكون كفوأ لمن له اب واحد في الاسلام اجماعا لان التفاخر فيما بينهم بالاسلام واما العرب فمن تقدم له اب في الاسلام يكون كفوأ لمن تقدم له اباء في الاسلام لان فخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف العجم واما الكفاءة في الدين يعني الديانة فيعتبر ايضا عندهما هو الصحيح وقال محمد لا يعتبر لانها من امور الآخرة الا اذا كان يصفع ويسخر منه ويخرج الى الاسواق سكران وتلعب به الصبيان (قوله وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية ان من لم يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفؤا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامها وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه قد يجري المساهلة في المهور واما الكفاءة في الغناء فمعتبرة عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغناء ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح قال بعضهم وهذا وهو اصح لان كثرة المال مذموم في الاصل (قوله وتعتبر في الصنائع ايضا) وهذا عندهما وعن ابي حنيفة روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى ان البيطار يكون كفوأ للعطار وفي رواية هم اكفاء بعضهم لبعض الا الحائك والحجام والدباغ والكناس والحلاق فانهم لا يكونون اكفاء لسائر الحرف ويكون بعضهم اكفاء لبعض (قوله واذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها) وقال ابو يوسف ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير ولي وقد صح رجوعه قال في شرح المختار رجع محمد الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر الهندواني ان امرأة جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة ايام فقالت ان لي وليا لا يزوجني الا بعد ان يأخذ مني مالا كثيرا فقال لها محمد اذهبي فزوجي نفسك وصورته على الرواية التي لم يرجع عنها في صورتين احداهما ان يأذن لها الولي في التزوج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه والثانية ان السلطان اذا اكره المرأة

وليها على تزويجها بدون مهر المثل فالعقد جائز ثم انه زال الاكراه ورضيت المرأة بذلك المهر دون الولى فعلى قول ابى حنيفة له الفسخ لاجل التبليغ الى مهر المثل وعندهما ليس له ذلك (قوله اويفارقها) ولاتكون هذه الفرقة الا عند القاضى ومالم يقض القاضى بالفرقة فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم ثم اذا فرق القاضى بينهما ان كان بعد الدخول فلها المسمى وان كان قبله لاشئ لها (قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها اوابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما) ولايجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابى حنيفة وزفر وقال محمد وابو يوسف لايجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن فيه ومعنى هذا الكلام انه لايجوز العقد عندهما اصلا وظن بعضهم ان الزيادة والنقصان لايجوز واما اصل النكاح فيجوز والاصح ان النكاح لايجوز عندهما والخلاف فى ما اذا لم يعرف سوء اختيار الاب مجانة اوفسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعا والذى يتغابن فيه فى النكاح مادون نصف المهر كذا افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله وقيل مادون العشرة ولو وكل الاب من يزوج الصغير او الصغيرة فزوجها الوكيل بغبن فاحش فهو على هذا الاختلاف ومن يزوج ابنته الصغيرة عبدا او ابنه الصغير امة جاز عند ابى حنيفة وعندهما لايجوز (قوله ولايجوز ذلك لغير الاب والجد) يعنى اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب والجد فانه لايجوز الا ان تكون الزيادة والنقصان مما يتغابن فيه اجماعا قال فى النوادر اذا زوجها غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون فى التسمية نقصان فلا يصح الاول ويصح الثانى بمهر المثل (قوله ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) وكذا اذا تزوجها بشرط ان لامهر لها وقد قالوا ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل ولكل واحدة من المرأتين مهر مثلها وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج اخته اوامه على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى فعندنا يجوز النكاح ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعى لايجوز هذا النكاح واما نهيه عليه السلام عن نكاح الشغار فهو الخالى عن المهر وهو ان يأذن لعبده ان يتزوج برقبته فانه لايجوز لانه اذا تزوجها برقبته ملكته وانفسخ النكاح وان تزوجته بلا مهر لايجوز وهو نكاح الشغار (قوله واقل المهر عشرة دراهم) اوما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض والمعتبر وزن سبعة وهو ان يكون زنة كل درهم اربعة عشر قيراطا (قوله فان سمى اقل من عشرة فلها عشرة) وقال زفر مهر مثلها فان طلقها قبل الدخول فلها خمسة وعند زفر يجب لها المتعة كما اذا لم يسم شيئا واذا تزوجها على ثوب يساوى عشرة دراهم فلم يقبضه حتى صار يساوى خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب لاغير لما بينا ان المعتبر القيمة يوم العقد ولو تزوجها على ثوب يساوى ثمانية فلم يقبضه حتى صار يساوى عشرة فلها الثوب ودرهمان (قوله وان سمى عشرة فما زاد فلها المسمى ان دخل بها اومات عنها) وكذا اذا ماتت هى فلها المسمى ايضا وكذا اذا قتلت نفسها قبل الدخول فانه يجب لها كمال [illegible] قتلها نفسها كموتها و[illegible] الشافعى يسقط مهرها وان كانت امة فقتلت نفسها [illegible] الحسن [illegible] مهرها الا ان [illegible] بناية تهاشمولة على [illegible]

وروى عن ابي حنيفة انه لا يسقط وهو قولهما لان جنايتها على نفسها هدر كموتها وان قتلها مولاها قبل الدخول سقط مهرها عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط وهذا اذا كان المولى بالغا عاقلا اما اذا كان صبيا او مجنونا لا يسقط اجماعا وان قتل المولى زوجها لا يسقط اجماعا قال في المنظومة + ويسقط المهر بقتل السيد + فقوله يسقط دليل على انه غير مقبوض فان كان مقبوضا رده على الزوج عنده خلافا لهما (قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى) فان تزوجها على اقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سمى وتمام خمسة واختلفوا في نصف المهر فمنهم من قال ان بالطلاق يسقط نصف المهر ويبقى نصفه ومنهم من قال يسقط جميعه وانما يجب نصفه على طريق المتعة وصحح هذا في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات وفائدته اذا تزوجها على مائة درهم ورهنها بها ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني لا وفي المصفى اذا رهنها بالمسمى وطلقها قبل الدخول فهو رهن بالنصف بالاجماع وان تزوجها على عبد او جارية او حيوان او نخل فحدث من ذلك زيادة ان كانت متصلة حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين او كان اخرس فتكلم او نخلا فاثمر او منفصلة حادثة من الاصل كالولد والثمر والارش والعقر وكان ذلك الحدوث في يد الزوج قبل ان تقبض المرأة الاصل ثم طلقها قبل الدخول فان الاصل والزيادة يتنصفان اجماعا وان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الاصل يتنصف والزيادة كلها للمرأة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما يتنصفان واما اذا كانت متصلة غير حادثة من الاصل كالصبغ صارت المرأة قابضة بذلك ويجب عليها نصف القيمة يوم الحكم بالقبض واما اذا قبضت المرأة الاصل وحصلت الزيادة في يدها ان كانت متصلة حادثة منه كالسمن وزوال البياض من العين امتنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يمتنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والثمر والارش والعقر امتنع التنصيف اجماعا وكان الاصل والزيادة لها وللزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم سلمه اليها وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الزيادة يكون للمرأة اجماعا والاصل بينهما نصفان اجماعا ايضا (قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هي (قوله فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها المتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة) ثم اذا كانت المتعة اكثر من نصف مهر المثل فلها نصف مهر المثل لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (قوله وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وان خالعها على خمر او خنزير لا شئ للزوج والفرق ان دخول البضع متقوم فلا يملك الا بعوض وخروجه غير متقوم واذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وعندهما لها مثل

وزنه خلا واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته لو كان عبدا فمحمد مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف في الخل واذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي منهما اذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا عندهما وقال ابو يوسف لها الباقي وقيمة الآخر لو كان عبدا وان تزوجها على هذين الدنين من الخل فاذا احدهما خمر فلها الباقي عند ابي حنيفة اذا كان يساوي عشرة دراهم وقال ابو يوسف ومحمد لها الباقي ومثل ذلك الدن من الخل واذا تزوجها على هذه الشاة المسلوخة فاذا هي ذبيحة مجوسي او متروكة التسمية عمدا وميتة فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف قيمتها لو كانت ذكية وان تزوجها على هاتين المسلوختين فاذا احدهما ميتة فعندهما الباقي وعند ابي يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الحر واشار اليه فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها ذلك اجماعا اما على قول ابي حنيفة ومحمد فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه دون المسمى لان الاشارة ابلغ من التسمية والمشار اليه مال وكذا على قول ابي يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالحلال منهما والمشار اليه حلال واذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابي حنيفة لان الحكم يتعلق بالمشار اليه وكذا عند ابي يوسف لانه يتعلق بالحلال منهما وقال محمد لها مهر المثل (قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وقال ابو يوسف لها نصف الفريضة (قوله وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) يعني اذا قبلت المرأة الزيادة وقال زفر هي هبة مبتدأة ان قبضها صحت وان لم يقبضها لم يصح لنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة • وقد تراضيا بالزيادة واذا صحت الزيادة يسقط بالطلاق قبل الدخول وقال ابو يوسف تتنصف مع الاصل (قوله وان حطت عنه من مهرها صح الحط) لان المهر حقها والحط يلاقي حقها وكذا اذا وهبت مهرها لزوجها صحت الهبة وليس لاوليائها اب ولا غيره الاعتراض عليها لانها وهبت ملكها بخلاف ما اذا زوجت نفسها او قصرت عن مهرها فان لهم الاعتراض عند ابي حنيفة لان الامهار من حقهم وقد تصرفت في خالص حقهم لانها يلحق بهم الشين بذلك ويجوز للمولى ان يهب صداق امته ومدبرته وام ولده لانه ملكه وليس له ان يهب مهر مكاتبته ولا يبرأ الزوج منه بدفعه اليه (قوله واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر وعليها العدة) وهذا اذا كانت الخلوة صحيحة اما اذا كانت فاسدة فانها توجب العدة ولا توجب كمال المهر وانما وجبت العدة لانهما متهمان في الوطء والعدة تجب للاحتياط والخلوة الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع لا من جهة الطبع ولا من جهة الشرع والفاسدة ان يكون هناك مانع اما طبعا واما شرعا فالطبع ان يكونا مريضين او احدهما مرضا لا يمكن معه الجماع او بها رتق او معهما ثالث والذي من جهة الشرع ان يكونا محرمين او احدهما احرام فرض او تطوع او صائمين او احدهما صوم فرض واما صوم التطوع فهو غير مانع او كانت حائضا او نفساء واختلفت الرواية في صوم غير رمضان فقال

في الرواية الصحيحة ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذر لا يمنع الخلوة لان الضرر فيها بالفطر يسير لانه لا يلزمه الا القضاء لا غير وليس كذلك رمضان فانه يجب به الكفارة ولهذا اسووا بين حج الفرض والنفل لان الكفارة تجب فيهما جميعا وفي رواية اخرى ان نفل الصوم كفرضه (قوله سواء كان احدهما مريضا او صائما في شهر رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت المرأة حائضا فليست بخلوة صحيحة) حتى لو اختلفا في عدم الدخول كان القول قوله والمراد من المرض ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر سواء كان المرض بالرجل او بالمرأة والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقيل سنة الفجر والاربع قبل الظهر تمنع صحة الخلوة كذا في الوجيز قوله او محرما بحج سواء كان الحج فرضا او نفلا وكذا اذا كان محرما بعمرة لما يلزمه من القضاء والكفارة اي من الدم وفساد النسك والقضاء وان خلا بها وليس هناك مانع من الوطئ الا انه لا يعرفها ولبثت معه ساعة ثم خرجت او هو دخل عليها ولم يعرفها لا تكون هذه خلوة ما لم يعرفها كذا في الواقعات ولو خلا بها وهناك انسان يعقل حالهما لا تصح الخلوة واما النائم فيؤثر لجواز ان يظهر النوم وهو منتبه فلا تصح الخلوة معه وقيل ان كان بالنهار لا تصح الخلوة وان كان بالليل صحت وان كان معهما اعمى او نائم ان كانا يقفان على حالهما لم تصح الخلوة وان لم يقفا صحت وان كان اصم ان كان بالنهار لا تصح وان كان ليلا صحت وان كان معهما جارية الرجل قال ابو يوسف لا تصح وقال محمد تصح وان كان معهما جارية المرأة اختلفوا فيه والفتوى على انها تصح وان خلا بها ومعهما كلب احدهما قال الحلواني ان كان لها لم تصح الخلوة لانه اذا رآها ساقطة تحت رجل يصيح وان كان للرجل صحت وان خلا بها في مسجد وطريق او صحراء فليس بخلوة وان خلا بها في الحمام ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا صحت وان خلا بها على سطح لا حجاب عليه فليست بخلوة وان كان ليلا صحت وان [illegible] في محمل عليه ستر مضروب ليلا او نهارا ان امكن الوطئ صحت والا فلا وان خلا بها ولو [illegible] بعضهم لا تصح وقال بعضهم ان امكنه وطؤها صحت قال في الفتاوى كل [illegible] فيه الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع لا تجب العدة دلت هذه المسئلة على ان خلوة المريض لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وكذا خلوة الصغير لانهما لا يتهمان وكذا اذا كانت هي مريضة مدنفة [illegible] ان اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطئ في بعض المواضع دون بعض [illegible] ذلك تأكد [illegible] وتأكد مهر المثل ووجوب العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها [illegible] العدة وحرمة نكاح الامة على الحرة على قياس [illegible] ان يحرمة البنات وحلها للاول يعني [illegible] الخلوة مقام [illegible] قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب [illegible] الصواب وفي [illegible] فانه في الطلاق قبل الدخول في حكم البينونة [illegible] الكرخي يجب بالخلوة الصحيحة [illegible] النكاح الصحيح دون الفاسد لان النكاح الفاسد

لا يوجب التسليم ولا يبيح الوطئ (قوله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وعندهما لها نصفه وعليها العدة اجماعا احتياطا) المجبوب هو الذي استوصل ذكره وخصيتاه اي قطعوا واما العنين اذا خلا بامرأته من الموانع التي ذكرناها ثم طلقها وجب لها كمال المهر اجماعا وكذا الخصي ايضا ولو خلا بالرتقى فلها نصف المهر ولا عدة عليها لان الرتق يمنع صحة الخلوة وانما تجب عليها العدة لان وطئها متعذر والعدة انما تجب للاحتياط (قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا مطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا) فالمتعة لها واجبة الا اذا جاءت الفرقة من قبلها او ه ... الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فانه يستحب لها المتعة على قوله هذا الكلام وليس كذلك فانه لا يستحب لها ذلك قال الامام بدر الدين المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه المتعة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه ايضا المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه لا تجب لها متعة ولا تستحب، قال في الكرخي المتعة الواجبة على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل وقال ابو بكر الرازي المتعة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدرها والنفقة على قدر حالهما وهو الصحيح (قوله واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الرجل ابنته او اخته فيكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها) وقال الشافعي لا يصح هذا النكاح لانه عنده نكاح الشغار وعندنا ليس هذا بنكاح الشغار وقد ذكرناه من قبل (قوله وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها) لان خدمة الحر حرام منه كولده ولان ما لا يصح ان يكون مهرا لم تكن منافعه مهرا واذا لم تكن منافعه مهرا كان لها مهر مثلها عندهما وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واما تعليم القرآن فلانه ذكر واجب فتعليمه لا يصح ان يكون مهرا ولا يجوز ان يكون المهر الا مالا لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم والتعليم ليس بمال واما خدمة العبد ففي مال التضمن تسليم رقبته (قوله وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز) ولها خدمة سنة لان منافع العبد وان لم تكن مالا فيجب بتسليمها تسليم ما هو مال ولان منافعه ليست عنده كولده (قوله واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عندهما وقال محمد ابوها) وعلى هذا الخلاف الجد والابن وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن قال محمد اذا زوجها ابنها ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها وجدها فلا خيار لها وينبغي عند ابي حنيفة انه اذا زوجها ابنها وعقلت ان لا خيار لها لان الابن مقدم على الاب عنده وان زوجها غير الابن والاب والجد فلها الخيار (قوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر والمأذون لا يجوز لهم التزويج الا باذن المولى اما المدبر فلانه باق على ملكه واما المكاتب فلان ... الحجر عنه انما هو في حق الكسب وذلك لا يتناول النكاح

ان المكاتب لايملك تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لايملك تزويج نفسها وتملك تزويج امتها وكذا المأذون لايزوج نفسه لانه انما اذن له في التجارة والنكاح ليس منها واما المعتق بعضه فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة فهو يملك النكاح وقال ابو يوسف ومحمد هو بمنزلة حر مديون فيجوز نكاحه وكذا المدبرة وام الولد لايملكان تزويج انفسهما فان تزوج احد من هؤلاء بغير اذن المولى وقف على اجازته فان اجازه جاز وان رده بطل ويجوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح وعند الشافعي لااجبار في العبد وهي رواية عن ابي حنيفة واذا زوج امته من عبده جاز وان كان يكره منهما ولايجب المهر فان اعتقهما جميعا فالعبد لاخيار له وللامة الخيار واما المكاتب والمكاتبة فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولايجوز العقد الا برضاهما ولو ان المكاتبة زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا اعتقها نفذ العتق بالعتاق ولاخيار فيه وكذا اذا اذن فعتقت وان عجزت ان كان بضعها يحل له يبطل العقد وان كان لايحل له كما اذا كانت اخته من الرضاعة توقف على اجازته وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقها صح النكاح لانها من اهل العبارة والامتناع كان لحق المولى وقد زال ولاخيار لها وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اعتق صح نكاحه لما ذكرنا واذا اذن لعبده ان يتزوج لم يجز له ان يتزوج بذلك الاذن الامرة واحدة لان الامر لايقتضي التكرار باطلاقه فاذا اذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند ابي حنيفة وعندهما على الصحيح لاغير حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج تزويجا صحيحا بعده عندهما وعنده لايجوز لانتهاء الامر وفائدته ايضا اذا دخل بالمنكوحة على الفساد بان تزوجها بغير شهود او معتدة فالمهر عليه يؤخذ به في الحال ويباع فيه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ به بعد العتاق وعلى هذا اذا حلف لايتزوج لايحنث بالفاسد عندهما وعنده يحنث بالفاسد وقيل ينصرف اليمين الى الجائز اجماعا لان الايمان مبنية على العرف ولاعرف في الفاسد (**قوله** واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه) اما المدبر والمكاتب فيسعون في المهر لتعذر استيفائه من الرقبة وما لزمهم من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق (**قوله** واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان يبوئها في بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) لان حق المولى في الاستخدام باق وصورة التبوئة ان يخلي بينه وبينها في منزل الزوج ولايستخدمها فان فعل ذلك فعلى الزوج النفقة وان لم يفعل فلا نفقة لها واذا بواها ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك وتسقط النفقة فان عاد فبوأها عادت النفقة وقد قالوا انه اذا بوأها فكانت تخدم المولى احيانا من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمهما حكم الامة واما المكاتبة اذا تزوجها باذن المولى فلها النفقة سواء بوأها المولى معه اولا لانها في يد نفسها لاحق للمولى في استخدامها ولو طلق زوجته الامة طلاقا بائنا وقد كان المولى بوأها معه ثم اخرجها المولى تخدمه سقطت نفقتها ولو اراد المولى ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة فله ذلك ولو لم تكن في تبوئة الزوج يوم طلق فاراد المولى ان يبوئها في العدة ليجب لها النفقة لم يجب وفي قول زفر تجب وكذا المرأة

اذا ارتدت ووقعت الفرقة بالردة فلا نفقة لها ثم اذا اسلمت لا تعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاها وجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة لهم على الزوج لانهم ملك المولى فنفقتهم على مالكهم لا على ابيهم ولو تزوج العبد حرة فجاءت باولاد فنفقتهم عليها ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة ولو تزوج العبد مكاتبة فاولادها مكاتبون كالام ونفقتهم عليها وام الولد والمدبرة نفقة اولادهما على مولاهما (قوله واذا تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها) معناه سمى لها مهرا اقل من مهر المثل فان لم يف لها ان كان ما سمى لها مهر مثلها او اكثر فلا شئ لها غيره وان كان الذى سمى لها اقل كمل لها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف وان تزوجها على الف او الفين فعند ابى حنيفة يجب به مهر المثل لا يجاوز به الفين ولا ينقص به من الف وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد الحبشى او على هذا العبد التركى يجب لها مهر المثل لا يجاوز به عن قيمة التركى ولا ينقص عن قيمة الحبشى وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الاقل فى الاحوال كلها ولو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف الاقل اجماعا وان تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة او على الفين ان كانت له امرأة فالشرط الاول جائز والثانى فاسد عند ابى حنيفة فان لم يكن له امرأة فلها الف وان كانت له امرأة فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف ولكن مع هذا لو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما الشرطان جميعا جائزان فايهما وجد فلها ذلك (قوله وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها اوسط منه) يعنى سمى جنس الحيوان دون وصفه بان تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تصح التسمية ولها مهر المثل (قوله والزوج مخير ان شاء اعطاها الحيوان وان شاء قيمته) لان الحيوان لا يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا بدلالة ان مستهلكه لا يلزمه مثله وانما يلزمه قيمته ثم الوسط من العبد قيمته اربعون دينارا اذا لم يسم ابيض فان سمى ابيض فقيمته خمسون دينارا ثم الجيد عند ابى حنيفة الرومى والوسط السندى والردى الهندى وعندهما الجيد التركى والوسط الصيقلابى والردى الهندى ثم عند ابى حنيفة الجيد قيمته خمسون والوسط اربعون والردى ثلاثون واما عندهما فالمعتبر على قدر الغلاء والرخص فى البلدان قال فى المصفى وقولهما هو الصحيح (قوله وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) لان الثوب مجهول الصفة فلم تصح التسمية فرجع الى مهر المثل وهذا اذا ذكر الثوب ولم يزد عليه لان الثياب اجناس كثيرة اما اذا سمى جنسا بان قال هرويا او مرويا او ذاشرها صحت التسمية ويخير الزوج بين اعطائه او اعطاء قيمته وتجب القيمة يوم العقد فى الظاهر وفى رواية يوم التسليم (قوله ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل) وصورة نكاح المتعة ان يقول لامرأة خذى هذه العشرة لاتمتع بك او متعينى نفسك اياما وهو باطل بالاجماع وصورة الموقت ان يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة ايام او شهرا وقال زفر هو صحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج فى الموقت ولم يذكره

وهنا مسئلة عجيبة وهى انه لايجب على الزوج خفها ويجب عليه خف امتها لانها منهية عن الخروج دون امتها رجل تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا فاسدا ودفعه اليها فاعتقه قبل الدخول فالعتق باطل وان اعتقه بعد الدخول فالعتق جائز ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما يكون فى بطنها له فان الجارية وما فى بطنها لها لان ما فى بطنها كعضو من اعضائها ولو كان له على امرأة الف درهم حالة فتزوجها على ان يؤجلها عليها كان لها مهر مثلها والتأجيل باطل ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على ان لامهر لها ولو تزوجها على الف على ان لاينفق عليها كان لها الالف والنفقة ولو تزوجها على ان يهب لابيها الف درهم كان لها مهر مثلها سواء وهب لابيها الفا اولا فان وهب له كان له ان يرجع فى الهبة وان قال لها تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع كل هذه المسائل من الفتاوى الكبرى (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت اوكتابية) وقال الشافعى لايجوز تزويج الامة الكتابية ويجوز ان يطأها بملك اليمين ويجوز ان يتزوج امة وان قدر على نكاح حرة عندنا وقال الشافعى لايجوز اذا قدر على نكاح حرة (قوله ولايجوز ان يتزوج امة على حرة) وكذا لايجوز نكاح الامة والحرة تعتد منه فى قول ابى حنيفة لان الحرة فى حبسه مادامت فى العدة وقال ابويوسف ومحمد يجوز اذا كانت معتدة من طلاق بائن ويجوز نكاح الامة على المكاتبة ويجوز تزويج الذمية على المسلمة (قوله ويجوز تزويج الحرة على الامة) لقوله عليه السلام لاتنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة (قوله وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك) ولايجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه عنده فى النكاح بمنزلة الحر قال الخجندى للعبد ان يتزوج امرأتين ويجمع بينهما حرتين كانتا او امتين (قوله فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة غيرها حتى تنقضى عدتها) بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة قال فى الينابيع رجل له اربع نسوة فقدت احدهن لم يكن له ان يتزوج مكانها اخرى حتى يأتيه خبر موتها او يأتى لها من السن ما لا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له ان يتزوج حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها او تبلغ حد الاياس فيتربص ثلثة اشهر ثم يتزوج (قوله وان زوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا) وخيارها فى المجلس الذى تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار فى مجلس اخر فلها الخيار فى ذلك المجلس وهو فرقة بغير طلاق ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس كخيار المخيرة (قوله وكذلك المكاتبة) يعنى اذا تزوجها باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر لاخيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر لها (قوله فان تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولاخيار لها) وكذا العبد وانما خص [illegible] على ثبوت الخيار قال الخجندى والمهر يكون للسيد اذا اجاز النكاح اعتقها اولم يعتقها وسواء حصل الدخول قبل العتاق او بعده وان لم يجز حتى اعتقها جاز العقد فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمهر لها (قوله ومن تزوج امرأتين فى عقد واحد احدهما

لا تحل له نكاحها صح نكاح التي تحل له وبطل نكاح الاخرى) ويكون المهر كله للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم المسمى على قدر مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها لزم وما اصاب الاخرى بطل وسواء سمى لكل واحدة مهرا او جمعهما وبطل نكاح الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا ما بلغ على قياس قول ابي حنيفة وعلى قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى (قوله واذا كان بالمرأة عيب فلا خيار لزوجها) وعند الشافعي يثبت الخيار بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا عمياء شوهاء ذات قروح لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا خيار له كذا في المبسوط وفي الفتاوى اذا وكله ان يزوجه امرأة فزوجه عمياء او شوهاء لها لعاب سائل وشق مائل وعقل زائل جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وكذا اذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجها من رجل فزوجها من خصي او عنين او مجبوب جاز عنده خلافا لهما غير انها تؤجل في الخصي والعنين سنة وتخير في المجبوب للحال ولو وكله ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة لا تكافيه جاز عند ابي حنيفة وكذا اذا زوجه صغيرة لا تجامع جاز وان وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يجز فان زوجه مدبرة او مكاتبة او ام ولد جاز فان زوجه الوكيل بنته لم يجز عند ابي حنيفة صغيرة كانت او كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يجوز (قوله واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار للمرأة عند ابي حنيفة وابي يوسف) وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام مع المجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا اولى ولهما ان في الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالوطئ وهذه العيوب غير مخلة به ولان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (قوله وان كان الزوج عنينا اجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما ان طلبت المرأة ذلك) هذا اذا لم تكن رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم الخنثى المشكل حكم العنين يعني اذا وجدت زوجها خنثى والعنين من له صورة آلة وليس له معناها وهو الجماع وقوله حولا اي سنة شمسية وفي الهداية قمرية وهو الصحيح فالشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما واول السنة قيل من حين يترافعان ولا يحسب عليه ما قبل الترافع ويحسب عليه ايام الحيض وشهر رمضان ولا يحسب عليه بمرضه ولا مرضها لان السنة قد تخلو عنه بخلاف الاول ثم اذا اجل سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضي وادعت انه لم يصل اليها وقال هو قد وطئتها نظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وخيرت ويجزى فيه شهادة الواحدة العدلة والاثنتان احوط واوثق ولا يمين عليها لان شهادتهن تقوت بالاصل وهي البكارة وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير فان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وان شك النساء في امرها فانها تؤمر حتى تبول على الجدار

فان رمت به عليه فهى بكر والا فهى ثيب وقيل تمتحن ببيضة الديك فان وسعتها فهى ثيب والا فهى بكر ثم اذا ثبت انه لم يطأها اما باعترافه او بظهور البكارة فان القاضى يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها خيار بعد ذلك ابدا ولا خصومة فى هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها وان طلبت الفرقة فرق القاضى بينهما وهذه الفرقة يختص سببها بالحاكم فلا تقع الا بتفريق الحاكم وهذا قول ابى حنيفة وعندهما تقع الفرقة بنفس اختيارها ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة وابو حنيفة يقول لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضى فرقت بينكما كخيار المدركة ثم هذا التخيير لا يقتصر على المجلس فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يقتصر عليه كخيار المخيرة لان تخيير القاضى اياها كتخيير الزوج (**قوله** وكانت الفرقة تطليقة بائنة) ثم اذا فرق بينهما وتزوجها بعد ذلك لم يكن لها خيار وان تزوجت المرأة رجلا وهى تعلم انه عنين فلا خيار لها واذا كانت المرأة رتقا وكان زوجها عنينا لم يؤجله الحاكم لانه لا حق لها فى الوطئ ولو اقامت امرأة العنين معه بعد مضى الاجل مطاوعة فى المضاجعة لم يكن هذا رضاء لانها تفعل ذلك اختبار الحاله فلا يدل ذلك على الرضاء فان قالت قد رضيت بطل خيارها لان هذا تصريح بالاسقاط وان وطئها فى دبرها فى المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل للوطئ وان وطئها وهى حائض سقط خيارها وان وصل الى غيرها فى المدة لم يعتبر ذلك ولا يبطل الاجل لان وطئ غيرها لا يستقر به مهرها فلا عبرة به ولو اجل العنين فمضت المدة وقد جن فرق القاضى بينهما وكان ذلك طلاقا لان الطلاق على امرأة المجنون من طريق الحكم ولو ان المجنون زوجه ابوه فلم يصل اليها لم يوجل لان فرقته طلاق والمجنون لا طلاق له بخلاف الاول واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار فى ذلك الى المولى عند ابى يوسف وقال محمد الى الامة (**قوله** ولها كمال المهر اذا كان قد خلا بها) لان خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة (**قوله** وان كان مجبوبا فرق بينهما فى الحال ولم يؤجله) لانه لا فائدة فى انتظاره ثم اذا خلا بها فلها كمال المهر وعليها العدة فى قول ابى حنيفة وعندهما يجب نصف المهر ويجب العدة وسواء كان المجبوب بالغا او صبيا فانها تخير فى الحال لعدم الفائدة فى الانتظار ولا يقع طلاق من الصبى الا فى هذه الحالة واذا اسلمت امرأته بعد ما عقل وابى ان يسلم فرق القاضى بينهما وعند ابى يوسف لا يفرق بينهما حتى يدرك (**قوله** والخصى يؤجل كما يؤجل العنين) لان الوطئ مرجو منه وهو الذى اخرجت انثياه وبقى ذكره فهو والعنين سواء ولو كان بعض الذكر مجبوبا وبقى ما يمكن به الجماع وقالت المرأة انه لا يتمكن من الجماع وقال هو انا اتمكن منه قال بعضهم القول قوله لان له ما يمكن به الايلاج وقال بعضهم القول قولها لان الذكر اذا قطع بعضه ضعف (**قوله** واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضى الاسلام فان اسلم فهى امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابى حنيفة ومحمد) وهذا اذا كانا فى دار الاسلام وقال ابو يوسف ليس بطلاق وهذا اذا كان بالغا عاقلا اما اذا كان مجنونا فان القاضى يحضر اباه فيعرض على الاب الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وان كان ابوه قد مات [illegible] له امرا عرض عليها كالاب فان اسلمت والا فرق بينهما وان كان الزوج صغيرا يعقل الاسلام عرض عليه القاضى الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما

واما الحربية اذا اسلمت في دار الحرب فانها لا تبين حتى تحيض ثلث حيض لان الاسلام هناك ليس بسبب من الزوج الا ان العرض عليه غير ممكن فاشبه المطلق امرأته طلاقا رجعيا (قوله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا) لان الفرقة جاءت من قبلها والمرأة ليست باهل للطلاق بخلاف المسئلة قبلها فان الفرقة هناك من جهة الرجل وهو من اهل الطلاق (قوله فان كان دخل بها فلها المهر) يعني اذا فرق بينهما باباءها (قوله وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت مانعة لنفسها كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول قال الخجندي اباء الاسلام وردة احد الزوجين اذا حصل من المرأة فهو فسخ اجماعا وان كان من جهته فهو فسخ ايضا عند ابي يوسف في كليهما وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول ابي حنيفة الردة فسخ واباء الزوج عن الاسلام طلاق (قوله واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها) وان لم تكن من ذوات الحيض فثلثة اشهر ولا فرق بين المدخول بها وغير مدخول بها في ذلك اي في توقف وقوع الفرقة على ثلث حيض لان هذه الحيض لا تكون عدة فيستوي فيها المدخولة وغيرها ثم تنظران كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان كانت بعده فكذلك لا عدة عليها عند ابي حنيفة وعندهما يجب عليها ثلث حيض قوله لم تقع عليها الفرقة حتى تحيض ثلث حيض فائدته انه لو اسلم الزوج فهما على نكاحهما ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلث حيض فهي فرقة بطلاق عندهما وقال ابو يوسف فرقة بغير طلاق وان كان الزوج هو المسلم فهي فرقة بغير طلاق (قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى (قوله واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) وعند الشافعي لا تقع (قوله واذا سبي احدهما وقعت البينونة) لتباين الدارين (قوله وان سبيا معا لم تقع البينونة) لانه لم يختلف بهما دين ولا دار (قوله واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة) وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام ولابي حنيفة قوله تعالى «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» وفي المنع من تزويجها تمسك بعصمته (قوله وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) وعن ابي حنيفة انه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها كما في الحامل من الزناء لان ماء الحربي لا حرمة له فحل محل الزاني وجه الاول انها حامل بولد ثابت النسب فتمنع من النكاح احتياطا (قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما وتكون فرقة بغير طلاق) عندهما وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي طلاق وان كانت منها فهي فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء لان من اصله ان اباء الزوج ليس بطلاق فالردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء

ولا يتوقف بالردة وسواء كان ارتد احد الزوجين قبل الدخول او بعده فانه يوجب فسخ النكاح عندنا قال في الملتقط امرأة ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول قال في المصفى يجدد العقد بمهر يسير رضيت اوابت يعني انها تجبر على تجديد النكاح (قوله فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر كاملا) لانه قد استقر بالدخول (قوله وان لم يدخل بها فلها النصف) لانها فرقة حصلت منه قبل الدخول فصارت كالطلاق (قوله وان كانت هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت بضعها بالارتداد فصارت كالبائع اذا اتلف المبيع قبل القبض (قوله وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جميع المهر) لانه قد استقر بالدخول ولا نفقة لها لان الفرقة من قبلها (قوله وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما) وقال زفر يبطل النكاح لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما وزيادة واما اذا اسلم احدهما بعد الارتداد دون الآخر فان النكاح يبطل لاصرار الآخر على الردة وهي منافية مثل ابتدائها ولو ان حربيا تزوج حربية ثم اسلم احدهما في دار الحرب فالفرقة لا تقع بنفس الاسلام ما لم تحض المرأة ثلث حيض ان كانت ممن تحيض او ثلاثة اشهر ان لم تكن تحيض فان اسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح والا فقد وقعت الفرقة عند مضي المدة ثم ان المرأة ان كانت هي المسلمة فهي كالمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها اجماعا (قوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التأمل والنكاح يشغله عن التأمل (قوله وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل (قوله واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار الولد مسلما باسلامه) لان في ذلك نظرا للولد والاسلام يعلو ولا يعلى وانما يتصور ان تكون المرأة مسلمة والزوج كافرا في حال البقاء بان اسلمت هي ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما قوله فالولد على دينه يعني اذا كان الولد الصغير مع من اسلم او كان الولد في دار الاسلام والذي اسلم في دار الحرب اما اذا كان الذي اسلم في دار الاسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى انه يصح سبيه ويكون مملوكا للذي سباه (قوله واذا كان احد الابوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي) لان فيه نوع نظر له (قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك جائز في دينهم ثم اسلما اقرا عليه) وهذا قول ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين يعني بغير شهود وفي عدة من كافر الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال في عدة من كافر احترازا من الذمية اذا كانت معتدة من مسلم فانه لا يجوز النكاح وتفريع المسائل اذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود ثم اسلم فانه يقر عليه خلافا لزفر

وان تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي فانه يجوز عند ابي حنيفة فان اسلما اقرا عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقران عليه بالاسلام واما نكاح المحارم فهو فاسد الا ان عند ابي حنيفة لا يعترض عليهم الا ان يترافعوا الينا او يسلم احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهما سواء تراضوا الينا ام لا وقال محمد ان ارتفع احدهما فرقت والا فلا ولو تزوج الكافر اختين في عقد واحد او جمع بين اكثر من اربعة نسوة فالنكاح باطل ولا يقر عليه بالاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم اختار احدى الاختين ومن الخمس اربعا فان كان جمع بين امرأة وبنتها فهو كذلك في قولهم وقال محمد ان دخل بهما فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الام ويمسك البنت لان تزويج البنت يحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لا يحرم البنت ما لم يدخل بها واذا تزوج الحربي اربع نسوة ثم استرق فعند ابي حنيفة وابي يوسف يفرق بينه وبينهن وعند محمد يخير بين ثنتين وان تزوج ذمي بذمية على ان لا صداق لها قال ابو حنيفة لا صداق لها كالحربي والحربية وقال ابو يوسف ومحمد كالمسلم والمسلمة قال صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله * والمهر في نكاح اهل الذمة * لو نفياه لم يجب في الذمة * (**قوله** واذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما) وكذا اذا اسلم احدهما او لم يسلما وترافعا الينا اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة وعندهما يفرق بينهما ثم عند ابي حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة ما لم يفرق بينهما على الصحيح وعندهما له حكم البطلان فيما بينهم وفائدته في وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق فعند ابي حنيفة يجب ذلك خلافا لهما (**قوله** واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احداهما بكرا والاخرى ثيبا) او كانت احداهما حديثة والاخرى قديمة وسواء كن مسلمات او كتابيات او احداهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغي ان يعدل بينهما في المأكول والمشروب والملبوس (**قوله** فان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث) والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم والمريض والصحيح في اعتبار القسم سواء ثم التسوية المستحقة انما هي في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط ولان المجامعة حقه فاذا تركه لم يجبر عليه وعماد القسم الليل ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا بأس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها وان ثقل مرضها فلا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت وان اراد ان يقسم ليلتين ليلتين او ثلاثا ثلاثا فله ذلك ويسوي في القسم بين المراهقة والبالغة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة والمسلمة والكتابية وكذا المجبوب والخصي والعنين في القسم بين النساء سواء لان وجوب العدل في المؤانسة دون المجامعة ويسوي في القسم بين الحديثة والقديمة وعند الشافعي ان كانت الحديثة بكرا فضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث قلنا لو وجب التفضيل لكانت القديمة احق لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها ما يغيظها (**قوله** ولا حق لهن في القسم في حال السفر ويسافر بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها) فان سافر باحداهن ثم عاد من سفره فطلب الباقيات ان يقيم عندهن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحتسب عليه بايام سفره في التي كانت معه ولكن يستقبل

العدل بينهن وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم يضرب لانه يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضى الزمان ولو كان له امرأة واحدة فطالبته ان يبيت معها وهو يشتغل عنها بالصلاة والصوم فرفعته الى القاضى فانه يومر ان يبيت معها ويفطر لها وليس فى ذلك حد ولا توقيت وفى الجندى كان ابوحنيفة اولا يقول يجعل لها يوما وليلة وثلثة ايام ولياليها يتفرغ للعبادة لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلثا اخر فيكون لها من القسم يوما وليلة من الاربع وبهذا حكم كعب بن سور واستحسنه عمر رضى الله عنه فانه روى ان امرأة اتت الى عمر رضى الله عنه فقالت ان زوجى يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما احسن ثناءك على زوجك فقال كعب بن سور انها تشكوه قال وكيف ذلك قال انها تشكوه اذ صام بالنهار وقام بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ لها فعجب عمر من ذلك وقال اقض بينهما يا كعب فحكم كعب لها بليلة ولزوجها بثلاث فاستحسنه عمر وولاه قضاء البصرة كذا فى النهاية الا ان اباحنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشئ لانه لو تزوج اربعا فطلبته بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لكان لا يتفرغ لافعاله فلم يوقت لهذا وقتا وانما يجعل لها ليلة من الايام بقدر ما يحسن من ذلك وان كانت المرأة امة فعلى قول ابى حنيفة الاول وهو قول الطحاوى يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج ثلث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال (**قوله** واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها ان ترجع فى ذلك) لانها اسقطت حقا لم يجب فلا يسقط ولانه تبرع والانسان لا يجبر على التبرع ولو ان واحدة منهن بذلت مالا للزوج ليجعل لها من القسم اكثر او بذل لها الزوج مالا لتجعل يومها لصاحبتها او بذلت هى المال لصاحبتها لتجعل يومها لها فذلك كله لا يجوز ويرد المال الى صاحبه لانه رشوة والرشوة حرام وليس للرجل ان يعزل ماءه عن زوجته الحرة الا باذنها فان كانت امة فالاذن الى مولاها عندهما وقال ابو يوسف الى الامة وان اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها

والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الرضاع

هو فى اللغة المص وفى الشرع عبارة عن ارضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا مخصوص ان تكون المرضعة آدمية والراضع فى مدة الرضاع وسواء وصل اللبن الى جوف الطفل من ثدى او مسعط او غيره فان حقن به لم يتعلق به تحريم فى المشهور وان اقطر فى اذنه او فى احليله او فى جائفة او آمة لم يحرم (**قال** رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل فى مدة الرضاع تعلق به التحريم) يعنى بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال فى الينابيع القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف (**قوله** ومدة الرضاع عند ابى حنيفة ثلثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان) وقال زفر ثلث سنين وفى الذخيرة مدة ثلثة اوقات ادنى ووسط واقصى فالادنى حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا وان زاد على الحولين لا يكون تعديا واذا كانت له امة فولدت فله اجبارها على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها مملوكة له وله ان يأمرها بفطامه قبل

الحولين اذا لم يحن الفطام بخلاف الزوجة الحرة فانه لا يجبرها على الارضاع فان رضيت به فليس له ان يأمرها قبل الحولين لان لها حق التربية الى تمام مدة الرضاع الا ان تختار هي ذلك (قوله فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) قال عليه السلام لا رضاع بعد الفصال واختلف اصحابنا فيمن فصل في مدة الرضاع واستغنى عن الرضاع في المدة على قول كل واحد منهم فروى محمد عن ابي حنيفة ان ما كان من رضاع في الثلاثين شهرا قبل الفطام او بعده فهو رضاع محرم وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام فارتضع بعد ذلك في السنتين او الثلاثين شهرا لم يكن رضاعا لانه لا رضاع بعد الفطام وان هي فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا يستغني به عن الرضاع ثم عاد فارتضع فهو رضاع محرم واما محمد فكان لا يعتد بالفطامة قبل الحولين (قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب) لانها تكون امه او موطؤة ابيه بخلاف الرضاع ولا يجوز ان يتزوج امرأة ابيه من الرضاع ولو تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها لم يحل له ان يتزوج امها من الرضاعة لان العقد على امرأة يحرم امها من النسب فكذا من الرضاع ولا يحل له تزويج بنت امرأته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم الربيبة من النسب يتعلق بوطء الام فكذا الربيبة من الرضاع (قوله ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز من النسب) لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولا يوجد هذا المعنى في الرضاع (قوله وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني (قوله ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة) وانما يتعلق التحريم بلبن الفحل اذا ولدت المرأة منه اما اذا لم تلد ونزل لها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لا تحرم هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة اخرى قوله فتحرم هذه الصبية على زوجها وقع اتفاقا وخرج مخرج الغالب والا فلا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنا رجل بامرأة فولدت منه وارضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى اصوله وفروعه وذكر الخجندي خلاف هذا فقال المرأة اذا ولدت من الزنا فنزل لها لبن او نزل لها لبن من غير ولادة فارضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وان وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت نسبه من الواطئ ثبت منه الرضاع ومن لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع وعلى المرأة ان لا ترضع كل صبي من غير ضرورة فان ارضعت فلتحفظ ولتكتب احتياطا حتى لا تنسى بطول الزمان ومن طلق زوجته ولها لبن منه وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم ارضعت صبيا عند الثاني ان كان قبل ان تحبل من الثاني فالرضاع يكون من الاول اجماعا وان كان بعد ما حبلت من الثاني قبل ان تلد فالرضاع من الاول الى ان تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فالتحريم للثاني دون الاول وقال ابو يوسف يعتبر الغلبة فان كانا سواء فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثاني كان منه والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثاني (قوله ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز من النسب

وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها لانه ليس بينهما مايوجب تحريما (قوله وكل صبيين اجتمعا على ثدی واحد فی مدة الرضاع لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى) المراد اجتماعهما على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم رضاع احدهما على الآخر ام لا لان امهما واحدة فهما اخ واخت وليس المراد اجتماعهما معا فی حالة واحدة وانما يريد اذا كان رضاعهما من ثدی واحد فعلی هذا لو تزوج صغيرة فارضعتها امه حرمت عليه لانها تصير اخته ولو تزوج صغيرتين فجاءت امرأة فارضعتهما معا او واحدة بعد اخرى صارتا اختين وحرمتا عليه ولكل واحدة منهما نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما فان كانت المرضعة تعمدت الفساد رجع عليها بما غرم من المهر وان لم تتعمد لم يرجع عليها بشئ وعند الشافعی تضمن فی الوجهين فان كن ثلث صبايا فارضعتهن واحدة بعد واحدة بانت الاوليان وكانت الثالثة امرأته لانها لما ارضعت الثانية صارتا معا بين اختين فوقعت الفرقة بينه وبينهما ثم لما ارضعت الثالثة صارت اختا لهما وهما اجنبيتان والتحريم يتعلق بالجمع وان ارضعت الاولى ثم البنتين معا بن جميعا لان ارضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخيرتين معا صرن اخوات فی حالة واحدة فيفسد نكاحهن وان كن اربع صبايا فارضعتهن واحدة بعد الاخرى بن جميعا لانها لما ارضعت الثانية صارت اختا للاولى فبانتا فلما ارضعت الرابعة صارت اختا للثالثة فبانتا جميعا (قوله ولا يجوز ان تتزوج المرضعة احدا من ولد التی ارضعتها) لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اختها (قوله ولا يتزوج الصبی المرضع باخت الزوج) لانها عمته من الرضاع قال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم وغلبة اللبن ان يوجد طعمه ولونه وريحه واما اذا كان الغالب هو الماء يتعلق به التحريم لانه لا يقع به التغذی كما فی اليمين اذا حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب لم يحنث وقيل الغلبة عند ابی يوسف تغير اللون والطعم وعند محمد اخراجه من الاسم (قوله واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابی حنيفة وعندهما اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم) قال فی الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتی لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم فی قولهم جميعا وفی المستصفی انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشرب به اما اذا احساه حسوا ينبغی ان يثبت وقيل ان كان الطعام قليلا بحيث ان يصير اللبن مشروبا فيه فشرب به ثبت التحريم (قوله واذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول (قوله وان اختلط بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) كما فی الماء وعلى هذا اذا اختلط بالدهن (قوله واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما) عند ابی يوسف وقال محمد بهما وعن ابی حنيفة مثل قول ابی يوسف واما اذا تساويا تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية (قوله واذا احلب اللبن من المرأة بعد موتها فاوجر به الصبی تعلق به التحريم) لان اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله الا انه فی وعاء نجس وذلك لا يمنع التحريم ولان اللبن لا يلحقه الموت فحاله بعده كحاله قبله

ولان الميتة فقد فعلها وفعل المرضعة لا يعتبر بدلالة ارتضاع الصبي منها وهي نائمة وفائدة التحريم بلبن الميتة انه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج فان الميتة تصير ام زوجته وتصير محرما للميتة فله ان يتيممها ويدفنها وهذا بخلاف وطئ الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطئ اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطئ الميتة (قوله واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولو ان صبية لم تبلغ تسع سنين نزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم وانما يتعلق التحريم به اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا (قوله واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به تحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم واذا اجبن لبن امرأة واطعم الصبي تعلق به التحريم (قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لان لبن الشاة لا حرمة له بدليل ان الامومة لا تثبت به ولا اخوة بينه وبين ولدها ولان لبن البهائم له حكم الطعام (قوله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لان الكبيرة صارت اما لها فيكون جامعا بين الام والبنت وذلك حرام (قوله فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لانها صارت مانعة لنفسها قبل الدخول (قوله وللصغيرة نصف المهر) لانه لم يحصل منها فعل (قوله ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد) بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد وقال محمد يرجع عليها تعمدت اولا والصحيح الاول وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قولها انها لم تتعمد مع يمينها وتفسير التعمد هو ان ترضعها من غير حاجة بان كانت شبعانة وان تعلم بقيام النكاح وان تعلم بان الارضاع مفسد اما اذا فات شئ من هذا لم تكن متعمدة وان ارضعتها على ظن انها جائعة ثم بان انها شبعانة لا تكون متعمدة ولو كان له امرأتان صغيرة ومجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة حرمتا عليه فان لم يدخل بالمجنونة فلها نصف المهر وللصغيرة النصف ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لا يوصف بالجناية وكذا اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة العاقلة وهي نائمة فاخذت ثديها وجعلته في فمها وارتضعت منها من غير علمها بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف المهر ولا يرجع به على احد ولو ان رجلا اخذ لبن الكبيرة فاوجره الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق فان تعمد الرجل الفساد غرم نصف الصداق لكل واحدة منهما كذا في الواقعات (قوله وان لم تتعمد فلا شئ عليها وان علمت ان الصغيرة امرأته) معناه اذا قصدت دفع الجوع عنها خوف الهلاك عليها لان الارضاع فرض عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم تكن متعدية فلا يلزمها ضمان (قوله ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) من غير ان يكون معهن رجل لانه مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك (قوله وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) اذا كانوا عدولا فاذا شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول

فلا مهر لها وان کان بعده فلها الاقل من المسمی ومن مهر المثل ولیس لها فی العدة نفقة ولا سکنی قال فی الکرخی وروی ان عقبة بن الحارث قال تزوجت ام یحیی بنت ابی اهاب فجاءت سوداء فقالت انی ارضعتکما قال فذکرت ذلک لرسول الله صلی الله علیه وسلم فاعرض ثم ذکرته له فاعرض حتی قال فی الثالثة او الرابعة فدعها اذا وروی فارقها فقلت یا رسول الله انها سوداء فقال کیف وقد قیل ای قیل انها اختک وانما امره النبی صلی الله علیه وسلم علی طریق التنزه الا تری انه اعرض عنه اولا وثانیا ولو وجب التفریق لما اعرض عنه ولامره بالتفریق فی اول سؤاله فلما لم یفعل دل علی انه اراد به التنزه ولان قوله فارقها دلیل علی بقاء النکاح

کتاب الطلاق

هو فی اللغة عبارة عن ازالة القید ماخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلی واسیری وطلقت امراتی وهما سواء وانما فرقوا بین اللفظین لاختلاف المعنیین فجعلوه فی المرأة طلاقا وفی غیرها اطلاقا کما فرقوا بین حصان وحصان فقالوا للمرأة حصان وللفرس حصان وهو سواء فی اللفظ مختلف فی المعنی وهو فی الشرع عبارة عن المعنی الموضوع لحل عقدة النکاح ویقال عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا یجوز تعلیقه بالشرط والطلاق عندهم لا یزیل الملک وانما یحصل زوال الملک عقیبه اذا کان طلاقا قبل الدخول او بائنا وان کان رجعیا وقف علی انقضاء العدة ای لم یزل الملک الا بعد انقضائها (قال رحمه الله الطلاق علی ثلثة اوجه) یعنی احسن وحسن وبدعی وهذا اختیار صاحب الهدایة وفی الکرخی هو علی ضربین طلاق سنة وطلاق بدعة اما تقسیم الشیخ علی ثلثة اوجه فیحتمل انه اراد طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاقا خارجا عنهما وهو طلاق غیر المدخول بها وطلاق الصغیرة والایسة ویحتمل ایضا انه اراد طلاق صریح وطلاق کنایة وطلاقا فی معنی الصریح ولیس بصریح ولا کنایة وهو ثلثة الفاظ یقع بها الرجعی ولا یقع به الا واحدة وهو قوله اعتدی واستبری رحمک وانت واحدة (قوله فاحسن الطلاق ان یطلق امرأته تطلیقة واحدة فی طهر لم یجامعها فیه ویترکها حتی تنقضی عدتها) فان قیل قوله احسن ینبغی ان یکون فی الطلاق ما هو حسن وهذا احسن منه قیل هو کذلک لان الطلاق ثلثا فی ثلثة اطهار لا یجامعها فیه حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه (قوله وطلاق السنة ان یطلق المدخول بها ثلثا فی ثلثة اطهار) وهو ان یطلقها تطلیقة فی طهر لا جماع فیه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخری ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخری فقد وقع علیها ثلث تطلیقات ومضی من عدتها حیضتان فاذا حاضت اخری انقضت عدتها وان کان من ذوات الاشهر طلقها واحدة علی ما ذکرنا ثم اذا مضی شهر طلقها اخری ثم اذا مضی شهر طلقها اخری فقد وقع علیها ثلث ومضی من عدتها شهران فاذا مضی شهر اخر انقضت عدتها وان کانت حاملا فکذا عندهما یطلقها ثلثا للسنة ویفصل بین کل تطلیقتین بشهر وقال محمد وزفر الحامل لا تطلق للسنة الا مرة (قوله وطلاق البدعة ان یطلقها ثلثا بکلمة واحدة او ثلثا فی طهر واحد فاذا فعل ذلک وقع الطلاق وبانت منه وکان عاصیا) لان الاصل فی الطلاق الحظر لما فیه

من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية فالدينية حفظ النفس من الزناء
وحفظ المرأة ايضا عنه وفيه تكثير الموحدين وتحقيق مباهاة سيد المرسلين واما الدنيوية فقوام امر
المعيشة لان المرأة تعمل داخل البيت والرجل خارجه فينتظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه
معنى الحظر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص من حبالة النكاح وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار
واما كان عاصيا لان النبى عليه السلام لما انكر على ابن عمر الطلاق فى الحيض قال ابن عمر ا رأيت
يا رسول الله لو طلقها ثلثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك وقال عبادة بن الصامت طلق بعض
ابائنا امرأته الفا فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث فى معصية وتسعمائة
وسبعة وتسعون فيما لا يملك وكان عمر رضى الله عنه لا يؤتى برجل طلق ثلثا الا اوجعه ضربا وكذا
ايقاع الثنتين فى الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق فى حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة
على المرأة وكذا فى النفاس ايضا واختلفت الرواية فى الواحدة البائنة قال فى الاصل انه اخطأ السنة
لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة فى الخلاص وهى البينونة وفى الزيادات لا يكره للحاجة الى
الخلاص الناجز (قوله والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت وسنة فى العدد فالسنة فى العدد يستوى
فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث فى كلمة انما منع منه خوفا من الندم ان
يبدو له فيستدرك العقد عليها ثانيا وهذا المعنى موجود فى غير المدخول بها ويقال ان السنة فى العدد
هو احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لا غير وسميت الواحدة عددا مجازا لانه اصل العدد فان
كانت غير مدخولة فقد حصلت السنة فى طلاقها من غير انتظار امر آخر وان كانت مدخولا بها فلا بد
من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سنيا وان لم يصلح كان بدعيا قوله يستوى المدخولة
وغيرها حتى لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقعت
اخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة ساعة تزوجها مرة اخرى وقال ابو يوسف لا يقع اخرى حتى يمضى شهر
من الاولى لكن الى الذخيرة (قوله والسنة فى الوقت تثبت فى المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها
فى طهر لم يجامعها فيه) او حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها فى حال الحيض تطول عليها العدة وان
طلقها فى طهر قد جامعها فيه لم يؤمن ان يكون علقت من ذلك الجماع فيندم على طلاقها وهذا
لا يتصور الا فى المدخولة واما غير المدخولة فلا يثبت فيها السنة فى الوقت حتى انه لا يكره طلاقها
وهى حائض لانها لا عدة عليها (قوله وغير المدخول بها يطلقها فى حالة الطهر والحيض) خلافا
لزفر لا يطلقها فى حالة الحيض (قوله واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها
للسنة طلقها واحدة متى شاء) لانه انما منع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم
فى الآيسة والصغيرة وقال زفر لا يطلقها حتى يمضى شهر بعد ما جامعها فان اراد ان يطلق لها ثلاثا
السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضى شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا ثم
يطلقها اخرى (قوله ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) يعنى التى لا تحيض
من صغر او كبر وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لا يرجى
منها الحيض والحبل اما اذا كان يرجى منها ذلك فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر اجماعا

(قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدى الى اشتباه العدة (قوله ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عندهما وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل فى الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على [illegible] هى الاشهر او الحيض والشهر فى حق الحامل ليس من فصولها وهما يقيسانها على الآيسة [illegible] (قوله واذا طلق امرأته فى حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها) [illegible] والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله [illegible] عمر رضى الله عنه [illegible] وقد كان طلقها وهى حائض فان قيل الامر انما [illegible] فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر قدما فعل التائب [illegible] صلى الله عليه وسلم هو الذى امره بالمراجعة فيثبت [illegible] مكروه فى رواية الزيادات وفى الاصل لا بأس [illegible] (قوله واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها) [illegible] وزفر [illegible] بالقول بعد ما طلقها فى الحيض جاز ان يطلقها [illegible] الخلاف اذا طلقها فى طهر الجماع فيه ثم راجعها فى ذلك [illegible] الطهر فله ذلك عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف [illegible] ذكر الطحاوى انه مع ابى حنيفة وذكر ابو الليث انه مع [illegible] ابا اللمس او بالقبلة او بالنظر الى الفرج وان راجعها بالجماع ليس له ذلك [illegible] (قوله ويقع [illegible] زوج اذا كان بالغا عاقلا) سواء كان حرا او عبدا طائعا او مكرها [illegible] الطلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون (قوله ولا يقع طلاق الصبى والمجنون) [illegible] وكذا المعتوه لا يقع طلاقه ايضا وهو من كان مختلط الكلام [illegible] كلامه [illegible] وبعضه مثل كلام المجانين وهذا اذا كان فى حالة العته اما فى حالة الافاقة [illegible] وكذا النائم لا يقع طلاقه لانه عديم الاختيار وكذا المغمى عليه ومن شرب البنج [illegible] النائم طلاق لا عبرة به ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته [illegible] اعاد الضمير الى غير معتبر (قوله واذا تزوج العبد ثم طلق امرأته وقع طلاقه) [illegible] اذ لم يؤثر فى اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى فى هذا النكاح (قوله ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق ولان الحل حصل للعبد فكان رفعه اليه (قوله والطلاق على ضربين صريح وكناية) الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا [illegible] انت طالق انت حرام ويعتق منه سمى القصر صرحا لارتفاعه على سائر الابنية والكناية ما استتر المراد به (قوله فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وقد طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعى) لان هذه الالفاظ تستعمل فى الطلاق ولا تستعمل فى غيره (قوله ولا يقع به الا واحدة) وقال الشافعى يقع ما نوى (قوله ولا يفتقر الى النية) يعنى الصريح لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة [illegible] لانه نوى تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده وان نوى الطلاق عن وثاق لم يصدق فى القضاء

لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وان صرح به فقال انت طالق من وثاق لم يقع شئ فى القضاء وان نوى به الطلاق عن العمل لم يصدق قضاء ولا ديانة وعن ابى حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء والتخفيف لايكون طلاقا الا بالنية. ولو طلقها طلقة رجعية [illegible] بائنا او ثلثا صار ذلك عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تصير بائنا ولا تصير ثلثا وقال محمد وزفر لا تصير بائنا ولا ثلثا ولو قال لها كونى طالقا او اطلقى قال محمد [illegible] **قوله** [illegible] انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا فان [illegible] او ثنتين فهى واحدة رجعية ايضا وان نوى ثلثا فهى ثلاث [illegible] ويكون رجعيا ويصح نية الثلث [illegible] العدد ويحتمل [illegible] الكثرة [illegible] ولا يصح نية الثنتين فيه خلافا لزفر هو يقول [illegible] وقد صحت نية الثلاث فصحت نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صحت [illegible] المرأة [illegible] الثنتين باعتبار الجنس اما الثنتان فى حق الحرة عدد واللفظ [illegible] انت طالق الطلاق وقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى [illegible] وكل واحدة منهما صالحة للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيا اذا كانت [illegible] نوى الثنتين لم يقع الا واحدة هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتان [illegible] يكون قد تنصيص على الشرة واحدة فيقع ثنتان اذا نواهما يعنى مع الاولى ولو قال انت طالق طلاقا [illegible] المصدر وانما يفيد التأكيد لا غير كقولك قمت قياما وكلا والتأكيد لا [illegible] ان نوى ثلثا كان ثلثا فى رواية الاصل لان المصدر يفيد معنى الكثرة وعن ابى حنيفة لا يقع الا واحدة [illegible] يا مطلقة بالتشديد وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلثا كان ثلثا ولو قال انت طال لا يقع الا بالنية الا فى حال مذاكرة الطلاق ولو قال يا طال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو ولو قال انت طالق طالق او انت طالق انت طالق وقال عنيت الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقتك قد طلقتك او انت طالق قد طلقتك او قال انت طالق فقال [illegible] بل ما قلت قال قد طلقتها او قال قلت هى طالق فهى واحدة فى القضاء ولو قال لغير مدخول بها انت طالق [illegible] او انت طالق وانت [illegible] قال ابو يوسف يقع واحدة وقال محمد ثنتان **قوله** واما الضرب الثانى فهو الكنايات [illegible] يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال) لانها تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية او الدلالة **قوله** وهى على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها رجعى ولا تقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة) اما قوله اعتدى فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله فيحتاج الى النية وقوله استبرئى رحمك يحتمل لانى قد طلقتك ويحتمل انى اريد طلاقك وقوله انت واحدة يحتمل ان يكون نعتا للمصدر المحذوف اى تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة فى قومك ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى او لم ينو وان رفع لا يقع شئ وان نوى وان سكنها ففيه الكلام والصحيح ان الكل سواء فى انه لا يقع الا بالنية **قوله** وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت

واحدة بائنة) الكنايات كلها بوائن الا الثلثة التي ذكرناها وقال الشافعي كلها رجعي (قوله وان نوى ثلثا كان ثلثا) لان البينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة فتارة تكون البينونة بواحدة وتارة تكون بالثلث فيقع مانوى منها (قوله وان نوى ثنتين كانت واحدة) ولا تصح نية الثنتين عندنا وقال زفر يقع ثنتان لنا ان البينونة لا تتضمن العدد الا ترى انك لا تقول انت بائنتين فلا يصح ان ينتصب بالنية مالم يتضمنه الكلام وليس كذلك اذا اراد الثلاث لانها لا تقع من حيث العدد ولكن من حيث البينونة ولهذا اذا قال لزوجته الامة انت بائن ينوي اثنتين وقعتا لانتهاء البينونة العليا في حقها كالثلاث في الحرة (قوله وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام او حبلك على غاربك او الحقي باهلك او خلية او برية الى اخره) لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية وقوله انت بائن يحتمل البينونة من النكاح ويحتمل من الدين وقوله وبتة البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح وعن المروءة والخير وبتلة بمنزلة بتة وقوله حرام يحتمل الطلاق واليمين وحبلك على غاربك يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعيني والحقي باهلك يحتمل لاني طلقتك ويحتمل الزيارة لاهلها وخلية يحتمل من النكاح ومن الخير ومن الشغل وبرية يحتمل من النكاح ومن الدين قوله (وهبتك لاهلك سواء قبلوها او لم يقبلوها يحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت مني ويحتمل هبة العبد وعن ابي حنيفة اذا قال وهبتك لاهلك او لابيك او لامك او للازواج فهو طلاق اذا نوى لانها ترد بالطلاق على هؤلاء ويملكها الازواج بعد الطلاق واذا قال وهبتك لاخيك او لعمك او لخالك او لفلان اجنبي لم يكن طلاقا لانها لا ترد بالطلاق على هؤلاء قوله وسرحتك وفارقتك هي كنايات عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره يقال سرحت ابلي وفارقت صديقي فقوله سرحتك يحتمل بالطلاق ويحتمل في حوائجي وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل ببدني قوله وانت حرة يفيد التحريم ويحتمل كونها حرة قوله وتقنعي يحتمل لانك مطلقة ويحتمل ستر العورة ومثله واستتري قوله واغربي يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعيني ومثله اعزبي بالعين المهملة والزاي معناه غيبي وابعدي ومنه قوله تعالى ﴿ولا يعزب عن ربك من مثقال ذرة﴾ والعزوب البعد والذهاب قوله وابتغي الازواج يحتمل لاني طلقتك ويحتمل ابعادها منه ومن الكنايات ايضا اخرجي واذهبي وقومي وتزوجي وانطلقي وانتقلي ولا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك ولا نكاح لي عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا والا فلا ولو قال انا بريء من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال انا بريء من طلاقك لا يقع شيء لان البراءة من الشيء ترك له واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا والمعرض عن النكاح يكون مطلقا كذا في الواقعات ولو قال خذي طلاقك فقالت قد اخذته طلقت ولو قال لها طلقك الله او قال لامته اعتقك الله وقع الطلاق والعتاق نوى او لم ينو ولو قال جميع نساء الدنيا طوالق تطلق امرأته ولا يصدق في القضاء انه لم ينوها وان قال عبيد اهل الدنيا احرار قال ابو يوسف لا يعتق عبده وقال محمد يعتق ولو قال اولاد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لست لي بامرأة او قال ما انت لي بامرأة كان طلاقا عند ابي حنيفة وكذا ما انا بزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ان نوى الطلاق كان طلاقا عنده

وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شئ من ذلك طلاقا نوى اولم ينو لان نفي الزوجية كذب فلا يقع به شئ كقوله لم اتزوجك وقد اتفقوا جميعا على انه لو قال والله ما انت لي بامرأة اولست والله لي بامرأة انه لا يقع به شئ وان نوى لان اليمين على النفي يتناول الماضي وهو كاذب فيه فلا يقع شئ ولانه لما اكد لنفي باليمين صار ذلك اخبارا لا ايقاعا لان اليمين لا يؤكد بها الا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال كنت طلقتك امس لم يقع بذلك شئ اذا لم يكن طلقها امس كذا في شرحه ولو قال لا حاجة لي فيك ينوي الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحي او فسخت النكاح بيني وبينك ينوي الطلاق كان طلاقا (قوله فان لم تكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق) وهو ان تطالبه بالطلاق

او تطالبه بطلاق غيرها (قوله فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) اما اذا كانا في مذاكرة الطلاق فانه يقع بكل لفظة تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك بيدك واختاري واعتدي وانت خلية وبرية وبائن لان هذه الالفاظ لما خرجت جوابا لسؤالها الطلاق كان ذلك طلاقا في الظاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون جوابا لها ويحتمل ان يكون ابتداء فلا يقع الا بالنية (قوله وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب او خصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها السب والشتيمة) مثل اعتدي اختاري امرك بيدك لان هذه الالفاظ لا تصلح للشتيمة بل يحتمل الفرقة وحال الغضب حال فرقة فالظاهر من كلامه الفرقة فحاصله ان الكنايات ثلثة اقسام كنايات ومدلولات وتفويضات فالكنايات انت حرام وبائن وبتة وبتلة وخلية وبرية واعتدي واستبرئي رحمك فان تكلم بهذا في مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لم يصدق وان تكلم بها في حالة الرضا ان نوى بها الطلاق وقع والا فلا ويصدق ان لم ينو الطلاق وان تكلم بها في حالة الغضب صدق في خمسة الفاظ انه لم يرد بها الطلاق وهي انت حرام وبائن وبتة وخلية وبرية لان هذه تصلح للشتيمة يحتمل بائن من الدين وبتة من المروة وخلية من الخير وبرية من الاسلام وحرام الاجتماع معك والحال حال الشتيمة فالظاهر انه ارادها ولم يرد الطلاق والمدلولات اذهبي وقومي واستتري وتقنعي واخرجي والحقي باهلك وحبلك على غاربك ولا نكاح بيني وبينك واشباه ذلك ان نوى بها الطلاق وقع بائنا وان نوى ثلثا فثلث وان لم ينو لا يكون طلاقا سواء كانا في حالة الرضا او الغضب او مذاكرة الطلاق والتفويضات امرك بيدك اختاري ففي حالة الغضب لا يصدق في التفويضات ولا في الكنايات الرجعية يعني لا يصدق في التفويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسي او طلقت نفسي ثم في قولها اخترت نفسي يقع طلقة بائنة وفي قولها طلقت نفسي واحدة رجعية (قوله واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا) لان الطلاق

يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة افاد معنى ليس في لفظه (قوله مثل ان يقول انت طالق بائن

او طالق اشد الطلاق او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او كالجبل او ملء البيت) وكذا اخبث الطلاق او اسوء الطلاق او انت طالق البتة واذا قال انت طالق اقبح الطلاق ونوى ثلثا فهي ثلث وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف وقال محمد بائنة وفي الهداية اذا قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا فيكون ثلثا

للذكر المصدر وفي شرحه اذا قال كالف ان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فهي واحدة بائنة وان لم يكن له نية فواحدة بائنة عندهما وقال محمد هي ثلث لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد كما اذا قال كعدد الالف قال محمد فان نوى واحدة بائنة دينية فيما بينه وبين الله تعالى ولا دينه في القضاء وان قال واحدة كالف فهي واحدة بائنة اجماعا ولا يكون ثلثا وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلاث وان قال انت طالق كعدد الالف او مثل عدد الالف او كعدد ثلاث او مثل عدد ثلث فهي ثلاث وان نوى غير ذلك قال الجندي اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملأ الكوز او ملاء البيت او كالف او مثل الف كان بائنا في ظاهر الرواية بالاجماع والاصل ان عند ابي حنيفة متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا باى شئ شبهه صغيرا كان او كبيرا سواء ذكر العظم او لا وعند ابي يوسف ان ذكر العظم كان بائنا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وان لم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدة والعظم كان بائنا والا فهو رجعى ومحمد قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل عظم رأس الابرة كان بائنا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر هو رجعى وان قال مثل رأس الابرة او مثل حبة الخردل فهو بائن عند ابي حنيفة ورجعى عند ابي يوسف وزفر وان قال مثل الجبل كان بائنا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رجعى واذا قال مثل عظم الجبل كان بائنا اجماعا فان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلاثا كان ثلاثا بالاجماع وان قال انت طالق مثل عدد كذا واضاف الى شئ ليس له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس او عدد القمر فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم ضياء الا ان ينوي العدد فيكون ثلثا وان قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة عند ابي يوسف وثلث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلث اجماعا وان قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال ولا لا قليل قصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثيرا بعد ذلك وان قال لا قليل ولا كثير يقع واحدة على هذا القياس كذا في الواقعات وان قال انت طالق مرار الطلاق ثلثا اذا كانت مدخولا بها كذا في النهاية وان قال انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس فيه سمك يقع واحدة وان قال انت طالق تطليقة شديدة او قوية او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة وعن ابي يوسف رجعية لان هذا الوصف لا يليق بما قبله وان قال انت طالق مزهها الى الشام او الى بلد كذا كان رجعيا عندنا وعند زفر طلقة بائنة وان قال طلقة نبيلة او جميلة او عدلة او حسنة ففي ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان حالة حيض او طهر ولا يكون للسنة وعن ابي يوسف للسنة ويقع في وقت السنة وان قال انت طالق للسنة او للعدة او طلاق الدين او طلاق الاسلام او طلاق السنة او احسن الطلاق او اعدله او اخيره او طلاق الحق او على السنة فهذا كله للسنة ان صادف وقت السنة يقع والا فينتظر الى وقت السنة يعني انه يقع اذا كانت المرأة طاهرة من غير جماع او حاملا قد استبان حملها وان قال انت طالق على انى بالخيار طلقت ولا خيار له وان قال انت طالق الى سنة طلقت عند مضي السنة عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر طلقت في الحال كذا في الينابيع ولو قال انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة

وقوله ما لا يجوز عليك باطل وان قال انت طالق على انه لا رجعة لي عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل يقع واحدة بائنة وان نوى الثلث فثلاث وان قال انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم فقال ثلث فعند ابي حنيفة وابي يوسف يقع ثلث وان قال انت طالق كذا واشار بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فان نوى المضمومتين لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق كذا واشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهما اثنتان والاشارة تقع بالمنشورة وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة يعني اذا جعل ظاهر الكف الى المرأة وبطون الاصابع الى نفسه فالمعتبر في الاشارة العدد ما قبضه من الاصابع دون ما ارسله وان قالت له طلقني وطلقني وطلقني فقال قد طلقتك ثلثا نوى او لم ينو لانه جواب لسؤال الثلث وهذا اصلح جوابا وان قالت طلقني طلقني طلقني فقال قد طلقتك ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قالت طلقني ثلثا فقال انت طالق فهي واحدة وان قال قد طلقتك فهي ثلاث كذا في الواقعات

(قوله واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل ان يقول انت طالق او رقبتك طالق او عنقك او روحك او جسدك او فرجك او وجهك) لان كل واحد من هذه الاشياء يعبر به عن الجملة ولهذا ينعقد البيع بالاضافة اليها مثل ان يقول بعتك رقبة هذه الجارية او جسدها او فرجها فكذا في الطلاق وكذا اذا قال نفسك طالق او بدنك وكذا الدم في رواية اذا قال دمك طالق فيه روايتان الصحيحة منهما يقع لان الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدرا واذا قال الرأس منك طالق او الوجه منك طالق او وضع يده على رأسها او وجهها وقال هذا العضو طالق لا يقع الطلاق لانه لم يضفه اليها وكذا العتاق مثل الطلاق (قوله وكذلك ان طلق جزأ شايعا مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك) او ربعك او سدسك او عشرك وان قال انت نصف طالق طلقت كما اذا قال نصفك طالق (قوله ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لا يقع الطلاق) وكذا اذا قال ثديك طالق وقال زفر وانه ا فعي يقع وكذا اللسان والانف والاذن والساق والفخذ على هذا الخلاف فان قيل اليد بمنزلة الرأس يعبر بها عن الجميع قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قيل اراد باليد صاحبها وعندنا اذا قال الزوج اردت صاحبها طلقت ولانه يجوز ان تكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وجه قول زفر انه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح فانه لا يجوز اجماعا لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لان الطلاق ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد يعني بطريق الاصالة حتى لا تصح اضافة النكاح اليها ابتداء وانما ملكت بملك النكاح تبعا لا اصالة ومعناه انه لا يصح اضافة النكاح الى اليد والرجل بخلاف الجزء الشايع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا تكون محلا للطلاق وفي الفتاوى اذا اضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان الصحيحة منهما انه لا يصح وان قال دبرك طالق لا تطلق وكذا في الاست

لا تشتق لانه لا يعبر به عن جميع البدن واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن
جميع البدن وان قال شعرك طالق او ظفرك او ريقك او دمك او عرقك لم تطلق بالاجماع لانه لا يصح
اضافة النكاح اليه (قوله وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت تطليقة واحدة) لان
الطلاق لا يتجزى وعلى هذا اذا قال انت طالق طلقة وربعا او طلقة ونصفا طلقت اثنتين وان قال
طلقة ونصفها لم يقع الا واحدة لانه اضاف النصف الى الموقوعة وقد وقعت جملتها فلم تقع ثانيا
وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع ثنتان وان قال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة
طلقت واحدة وان اثبت الواو طلقت ثلثا لان العطف غير المعطوف عليه ولو كان له اربع نسوة فقال
بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة كاملة وكذا اذا اوقع بينهن اثنتين او ثلثا او اربعا وقع
على كل واحدة طلقة فان نوى ان يكون كل طلقة بينهن جميعا وقع عليهن ثلاث لانه شدد على نفسه
وان قال بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة اثنتين وكذا الى الثمان وان قال بينكن تسع تطليقات
وقع على كل واحدة ثلاث وان قال لامرأته انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين طلقت ثلاثا لان
نصف تطليقة طلقة فاذا قال ثلاثة انصاف كن ثلثا وان قال ثلاثة انصاف طلقة قيل يقع ثنتان
لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلث لان نصف كل تطليقة متكامل في نفسها وان قال
نصف طلقة وثلث طلقة وربع طلقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى طلقة نكرة والنكرة اذا
اعيدت كان الثاني غير الاول وان قال نصف طلقة وثلثها وسدسها فهي واحدة لانه اضاف كل
جزء الى تطليقة معرفة بالكناية والمعرفة اذا اعيدت كان الثاني هو الاول (قوله وطلاق المكره
والسكران واقع) اما المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعي لا يقع والخلاف فيما اذا اكره على
لفظ الطلاق اما اذا اكره على اقرار به فاقر به لا يقع اجماعا لانه لم يقصد به ايقاع الطلاق بل قصد
الاقرار والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه يدل على انه كاذب والهازل
بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والعتاق والطلاق
وقوله والسكران هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ اما من البنج والدواء لا يقع كالمغمى عليه وفي شاهان
هذا اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم يقع وفي المحيط السكر من البنج حرام وطلاقه واقع وان ارتد السكران
لا تبين امرأته منه لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وان اكره على شرب الخمر وشربه
عند الضرورة فسكر فطلق او اعتق قال في الكرخي يقع وفي البزدوي لا يقع وهو الصحيح وفي الينابيع
الطلاق من السكران واقع سواء شرب الخمر طوعا او كرها او مضطرا (قوله عشرة اشياء تصح مع الاكراه
النكاح والطلاق والعتاق والرجعة والايلاء والفيء فيه والظهار واليمين والنذر والعفو عن القصاص)
واما السكران فجميع تصرفاته نافذة لانه زال عقله بما هو معصية فلا يعتبر زواله زجرا له ولانه
مكلف بدلالة انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالقتل ولانه مخاطب بالشرائع قال الله
تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى واختار الكرخي والطحاوي ان طلاق السكران لا يقع لانه
زائل العقل فلما زال بسبب هو معصية فجعل باقيا زجرا له وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان
وان لم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامرأته اسقيني فسبق لسانه فقال انت طالق طلقت

وكذا العتاق في الصحيح وروى هشام عن محمد انه اذا اراد ان يقول لعبده اسقني فقال انت حر لا يعتق بخلاف الطلاق والصحيح انه يقع فيهما (قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق) يعني المكره والسكران لان الاكراه والسكر لا يؤثران في الطلاق فاذا اخبر انه كان قاصد الذلك فقد اكذب في قوله وهذا اختيار الكرخي والطحاوي ويحتمل ان الشيخ ترجح قولهما عنده فاذا افاق السكران واقر على نفسه انه نوى الطلاق صدق عند الكرخي والطحاوي ويقع الطلاق حينئذ بالاجماع وقال عامة اصحابنا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يوقع الطلاق من غير نية فعلى هذا القول يحتمل ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق وقع سهوا من الكاتب وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكنايات اذا قال نويت به الطلاق وهو صواب لان الكنايات هي التي تفتقر الى النية وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكتاب فان كان كذا فالمراد به اذا كتب طلاق امرأته كتابا مستبينا على لوح او حائط او رمل او ورق الاشجار او غير ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع وقيل المستبين كالصريح واما اذا كان لا يستبين بان كتب في الهوى او على الماء او على الحديد او على صخرة صما لا يقع نوى او لم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة والرسالة والخطاب مثل ان يكتب يا فلانة اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق فانها تطلق بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو الطلاق (قوله ويقع طلاق الاخرس بالاشارة) هذا على وجهين ان كانت الاشارة يعرف بها كلامه وقع وان كان لا يعرف بها كلامه لا يقع لانا تيقنا بقاء نكاحه وشككنا في زواله فلا يزول بالشك ثم طلاقه المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلث فهو رجعي (قوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول للاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق) فانه اذا تزوجها طلقت عندنا ثم اذا طلقت وجب عندنا نصف الصداق وان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها مرة اخرى لا تطلق لان ان لا توجب التكرار واما كل فانها تكرر الاسماء ولا تكرر الافعال حتى لو تزوج امرأة اخرى طلقت قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق في قوله ان تزوجتك فانت طالق اذا كان وقت التعليق وهي غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال لها ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج آخر لم تطلق قال في المنتقى رجل قال ان تزوجت امرأة فهي طالق وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج فانه يجوز فان عنى بقوله كلما حلت حرمت في الطلاق فليس بشيء وان لم يرد به طلاقا فهو يمين (قوله واذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق) هذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط ولانه اذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمرأة في ملكه وقع الطلاق كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهي في غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق ولو قال لها وقد خرجت من ملكه انت طالق لم تطلق حاصله اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها وانقضت عدتها ودخلت الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها الطلاق لان المعلق عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب في ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل اليس اذا قال الصحيح

لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق وان كان هو ابتداء لم يقع قلنا انما اعتبرنا الوقوع حكما والمجنون انما يقع طلاقه من طريق الحكم الاترى ان العنين اذا اجل فمضت المدة وقد جن فان القاضي يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا في الصحيح ولو قال المجنون لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم يطلق لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت (قوله ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا للطلاق او يضيفه الى ملك) فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لانه لم يوقع الطلاق في نكاح ولا اضافه الى نكاح (قوله والفاظ الشرط ان واذ واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما) انما قال والفاظ الشرط ولم يقل وحروف الشرط لان بعضها اسماء وبعضها حروف فالاسماء مثل كل واذا ولهذا يدخلهما التنوين فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا متى اسم الوقت المبهم والالفاظ تتناول الحروف والاسماء لان كل واحد منهما لفظ فلهذا قال والفاظ ليشمل الحروف والاسماء وانما بدأ بان لانها صرف للشرط ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها واذا تصلح للوقت والشرط فيجازي بها تارة ولا يجازي بها تارة ومتى اسم للوقت المبهم ولزم في باب المجازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة على سبيل الافراد وهي تعم الاسماء لانها تلازمها فاذا وصلت بها اوجبت عموم الافعال وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها والشرط انما جعل شرطا للفعل ولهذا قالوا ان كلمة كل ليست بشرط على الحقيقة لان الذي يليها الاسم دون الفعل الا انها جعلت في معنى الشرط لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التي وقعت عليها كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط مثل كل عبد اشتريته فهو حر (قوله وكل هذه الشروط اذا وجدت انحلت اليمين) اي انتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الشرط مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه (قوله الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلث تطليقات) لان كلما تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى ﴿كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها﴾ وكلما ارادوا ان يخرجوا منها اعيدوا فيها ﴿ فكررت النضج وارادة الخروج وذلك افعال (قوله فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شئ) اي فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ عندنا وقال زفر تطلق لنا ان الملك قد انقضى والتطليقات التي استأنفها في الثاني لم تكن ملكه حالة اليمين ولا شئ منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلم يقع شئ واعلم ان كلما اذا دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج وذلك غير محصور بيانه اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلثا طلقت كلما تزوجها ابدا لانها تكرر الفعل وقد اضاف الطلاق الى تزوجها فمتى وجد الشرط وقع الطلاق ولا يشبه ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا فان الطلاق يتكرر عليها ما دامت في ملكه في ذلك النكاح فاذا زال طلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار الى غيره كذا في شرحه (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) صورته ان يقول لها ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار طلقت لان اليمين انعقدت وهي في ملكه وانحلت وهي في ملكه وهذا معنى قوله فان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق وان كانت دخلت الدار بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق

لان اليمين انحلت وهى فى غير ملكه وهذا معنى قوله وان وجد فى غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شئ
وكان شيخنا موفق الدين رحمه الله يقول فى معنى قوله وزوال الملك بعد اليمين لايبطلها ازوال
حل المحلية لازوال الحل حتى لوطلقها ثلثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لايقع شئ لانه
اذا وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل وان وجد فى غير
الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام المحلية وان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت غيره ثم عادت اليه ودخلت الدار طلقت ثلثا عندهما وقال محمد
تطلق مابقى وهو قول زفر واصله ان الزوج الثانى يهدم مادون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند
محمد وزفر لايهدم فتعود بمابقى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا فتزوجت غيره ثم رجعت
اليه ودخلت الدار لم يقع شئ كذا فى الهداية وان قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح ان طلقت فى
الحال لان ان المفتوحة ليست بشرط لانها تتناول الماضى فكانه قال انت طالق لانك دخلت الدار
وكذا اذا قال اذ دخلت الدار يقع فى الحال ايضا لانه يفيد الماضى وحرف الشرط ماوقع على المستقبل
ولو قال ان خلت الدار انت طالق طلقت فى الحال فى القضاء فان قال اردت انها طالق بالدخول دين
فيمابينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت فى الحال فى القضاء وفيمابينه
وبين الله لان معناه انت طالق دخلت الدار اولم تدخلى وان قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار
كانت طالقا الساعة واحدة وان دخلت الدار اخرى وان قال انت طالق لودخلت الدار لم تطلق فهو
بمنزلة قوله ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لووجد ولم يوجد وكذلك اذا
قال انت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضا وكذا اذا قال انت طالق لادخلت الدار لايقع شئ حتى تدخل
وان قال انت طالق دخلت الدار طلقت الساعة (**قوله** فان وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمين
ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولاتبقى اليمين (**قوله** وان وجد
فى غير ملك انحلت اليمين) لوجود الشرط (ولم يقع شئ) لانعدام المحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت
طالق ثم طلقها قبل دخول الدار فدخلت بعد الطلاق وانقضاء العدة ثم يستأنف العقد عليها وتدخل
لايقع شئ لانحلال اليمين (**قوله** واذا اختلفا فى وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان يقيم المرأة البينة)
لان الاصل بقاء النكاح وهى تدعى عليه زواله بالحنث فى شرط يجوزان يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها
الا ببينة (**قوله** فان كان الشرط لايعلم الامن جهتها فالقول قولها فى حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت
فانت طالق فقالت قد حضت طلقت) لانها امينة فى حق نفسها اذا لم يعلم ذلك الامن جهتها قال فى الذخيرة
انما يقبل قولها فى الحيض اذا اخبرت وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا اخبرت بعد فواته لايقبل حتى لوقالت
حضت وطهرت لايقبل واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت حضت يقبل قولها مالم ترحيضة
اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها مابقى الطهر حتى لو قالت حضت وطهرت ثم الآن
ناحائض اوطهرت منها لايقبل (**قوله** واذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت
طلقت هى ولم تطلق فلانة) لانها شاهدة فى حق ضرتها وهى متهمة فلا يقبل قولها فى حق ضرتها وهذا اذا
كذبها فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما

اذا علم طلقت فلانة ايضا وعلى هذا كل ما لم يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فالقول قولها لان المحبة والبغض لا يعلم الا من جهتها وكذا اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار او ان كنت تبغضين الجنة فانت طالق فقالت انا احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة فالقول قولها ويقع عليها الطلاق والجواب في هذا على المجلس لانه علق الطلاق بلفظها فوقف على المجلس كانه قال لها ان قلت انا احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة وان قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار فانت طالق وعبدي حر فقالت انا احب ذلك او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها وان قال اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت لا تطلق ما لم يصدقها او يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان عند ابي حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت او كلمت لم تطلق ما لم يصدقها او يشهد رجلان او رجل وامرأتان بالاتفاق وان قال لامرأتيه اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا جميعا حضنا ان صدقهما طلقتا جميعا وان كذبهما لم تطلقا وان صدق احدهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط في المكذبة لان اليمين اذا علقت بشرطين لم يحنث بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق بحيضهما جميعا فاذا قالتا حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهي مصدقة على نفسها مكذبة في حق غيرها فاذا صدق احداهما وجد الشرطان في حق المكذبة وهو اخبارها عن نفسها انها حاضت وتصديقه لصاحبتها بحيضها فلهذا طلقت واما المصدقة فوجد فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط الآخر من جهة صاحبتها لانه كذبها وهي غير مصدقة في حق غيرها فلهذا لم تطلق (قوله واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يستمر ثلثة ايام) لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا (قوله واذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) وفائدته ان الطلاق بدعي ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلث حكمه حكم الاحرار ولو خالعها في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم صح التزويج (قوله واذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها) لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر ثم اذا كانت ايامها دون العشرة لم يحكم بطهارتها بالانقطاع ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كامل لجواز ان يعاودها الدم في المدة فتكون حائضا وان كانت ايامها عشرة وقع عليها الطلاق بمضيها وان لم تغتسل قوله حتى تطهر من حيضتها فائدته ان الطلاق سني ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلث حكمه حكم العبيد وان خالعها صح الخلع لكونها زوجة وان كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم لم يصح النكاح وان قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر وكذا اذا قال ثلث حيضة او سدس حيضة واذا قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع شئ ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع طلقتان وان قال لها انت طالق في حيضك او مع حيضك فحين مارأت الدم تطلق بشرط ان يستمر ثلثا وان قال في حيضتك او مع حيضتك فما لم تحض وتطهر لا تطلق ولا تعتد بتلك الحيضة من العدة ولو قال لها

وهي حائض اذا حضت فانت طالق او قال وهو مريض اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض مستقبل فان قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض او ما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى لان الحيض ذو اجزاء فيحدث حالا وكذا المرض فاذا نوى جزأ حادثا من ذلك صدق وكذا اصحاب الرعاف اذا قال ان رعفت فانت طالق فهو على هذا وكذا اذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل مستقبل الا انه اذا نوى الحبل الذي هي فيه لا يحنث لانه ليس له اجزاء متعددة وانما هو معنى واحد وان قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانها تطلق اذا اصبح صائما لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اولا لزمه في القضاء طلقة وفي التنزه ثنتان وانقضت العدة لانها ان ولدت الغلام اولا وقعت الواحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع شئ اخر لانه حال انقضاء العدة وان ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر لانه حال انقضاء العدة فاذا في حال يقع واحدة وفي حال اثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين وان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد (قوله طلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا) والاصل في هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء وقال الشافعي الطلاق بالرجل والعدة بالنساء وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلث عندنا وعنده ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلث حيض امة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا وعنده ثلث واجمعوا ان عدتها حيضتان واما اذا كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع واجمعوا ان عدد المنكوحة معتبر بالرجال فان كان الرجل حرا يملك اربعا من الحرائر والاماء وان كان عبدا يملك اثنتين حرتين كانتا او امتين (قوله واذا طلق امرأته قبل الدخول بها ثلثا وقعن عليها) لان قوله انت طالق ثلثا كلمة واحدة لانه لا يقدر ان يتكلم بها الا على هذا الوجه لان قوله ثلثا تفسير وصفة وليس بابتداء ايقاع وكذا انت طالق بائن لان الصفة والموصوف كلام واحد وكذا انت طالق اثنتين (قوله فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية) لانها لما بانت بالاولى ولا عدة عليها صادفتها الثانية وهي اجنبية فلهذا لم يقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف او بغير حرف عطف فانه يقع الاولى دون الثانية اذا لم يدخل على الكلام شرطا وهذا مثل قوله انت طالق طالق او انت طالق وطالق وطالق فطالق او طالق ثم طالق او انت طالق انت طالق لان كل واحدة من هذا ايقاع على حدة فيقع الاولى في الحال (قوله واذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة) لانها بانت بالاولى وان ماتت قبل قوله واحدة لم يقع عليها شئ لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكرها العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين

او ثلثا كذا فی الهداية (قوله وان قال واحدة قبل واحدة وقعت واحدة) وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة والاصل ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا اخرا وقعت ثنتان فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى وتصادفها الثانية وهی اجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى وقد بانت بهذه (قوله وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لان الملفوظ به اولا موقع اخرى فوقعتا معا لانه اوقع الواحدة واخبر ان قبلها واحدة (قوله وان قال واحدة بعد واحدة يقع ثنتان) وكذا اذا قال واحدة مع واحدة او معها واحدة لان مع للمقارنة فكانه فرق بينهما فوقعتا وفی المدخول بها يقع ثنتان فی الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وان قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلثين طلقت ثلثا لان هذه الجملة لا يعبر بها الا هكذا فهی جملة واحدة كقوله احد عشر طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين معطوفة على الواحدة فيصير كانه قال انت طالق واحدة وثنتين فانها تطلق واحدة كذا هذا وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنين وعشرين او اثنتين وثلثين وان قال انت طالق احدى عشرة او اثنتی عشرة طلقت ثلثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف وان قال واحدة وعشرا وقعت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم بها على غير هذا اللفظ وان قال واحدة ونصفا وقعت ثنتان فی قولهم لانها جملة واحدة لا يمكن ان يتكلم بها على غير هذا الوجه وان قال نصفا وواحدة وقع ثنتان عند ابی يوسف وعند محمد واحدة وهو الصحيح كذا فی الكرخی (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند ابی حنيفة) يريد به ان قدم الشرط وعندهما يقع ثنتان واما اذا اخر الشرط يقع ثنتان اجماعا ثم اذا قدم الشرط وكرر ثلثا طلقت واحدة عنده وعندهما يقع ثلث وان اخر الشرط وكرر الثلاث طلقت ثلثا اجماعا وان كانت مدخولة طلقت ثلثا فی الوجهين وكذلك اختلفوا فی من قال لغير المدخولة انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فانها تطلق واحدة فی الحال ويبطل ما بعدها عند ابی حنيفة لان ثم للتراخی فصار كانه قال انت طالق وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار بخلاف الواو لانها للجمع وقال ابو يوسف ومحمد لا تطلق حتى تدخل الدار فيقع ثنتان وان قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وقعت الاولى للحال وسقط ما بعدها عند ابی حنيفة وعندهما لا يقع عليها شئ حتى تدخل الدار فيقع ثلاث وان قال انت طالق طالق ان دخلت الدار وهی غير مدخول بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها اجنبية وان كانت مدخولة وقعت واحدة وتعلقت الثانية لكونها فی العدة (قوله وان قال لها انت طالق فی مكة طلقت فی جميع البلاد) وكذا اذا قال بمكة وتطلق فی الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لانه وصف لها بالطلاق فی مكة ومتى طلقت فيها طلقت فی كل البلاد (قوله وكذا اذا قال انت طالق فی الدار) يعنی انها تطلق فيها وفی غيرها فی الحال فان قيل اذا عرف عدم الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه بالدار فما فائدة ذكر الدار قلنا انما ذكر الدار لانه

لا يمكن ان يقال انها لم يختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة فيها فالاولى ان تكون مطلقة في سائر الاماكن فوضع المسئلة في الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان لا باعتبار شرف مكة واما اذا قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهو على الذهاب لانه ادخل في على فعل فصار شرطا وان قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا مكانها لان الشمس ليست بفعل ويكون معناه في مكان الشمس فالطلاق في مكان مطلقة في كل مكان وان قال انت طالق في ثلثة ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا ولا يمكن ان يكون كلها ظرفا للايقاع فصار الظرف جزأ منها وقد وجد عقيب كلامه (قوله وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بشرط الدخول وهو فعل غير موجود فلم تطلق دون وجوده (قوله وان قال لها انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه فان نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال لا اكل طعاما وهو ينوي طعاما دون طعام وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغى الشرط في اللفظين قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة في الحال ولا تطلق اخرى في غد لان بوقوع هذه الطلقة اليوم يتصف بها اليوم وغدا وبعد غد وان قال انت طالق اول النهار وآخره يقع واحدة لا غير لما ذكرنا وان قال انت طالق غدا اليوم لا يقع الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذي يقع في الغد لا تكون موصوفة به اليوم فلغى قوله اليوم وان قال انت طالق آخر النهار واوله يقع ثنتان وان قال انت طالق اليوم وغدا بالواو قال في المبسوط تطلق في الحال واحدة ولا تطلق غيرها لان العطف للاشراك وقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالطلقة الاولى تتصف بالطلاق في الوقتين وان قال غدا واليوم تطلق اليوم واحدة وغدا اخرى وقال زفر لا تطلق الا واحدة قوله وان قال انت طالق في غد وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر فان قال نويت به اخر النهار صدق عند ابي حنيفة ديانة وقضاء وعندهما لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا لوقوع الطلاق فيه وكونه ظرفا لا يقتضي كونها مطلقة في جميع اجزائه لان الظرفية لا يقتضي الاستيعاب الا ترى انك اذا قلت صمت في شعبان لا يقتضي ان يكون صياما في جميعه بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد الا ترى انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما انه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا واذا قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم تطلق لانها لم تكن في ملكه امس بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر امس وانما اشتراه اليوم فانه يعتق لان كونه حرا امس يحرم استرقاقه اليوم فكانه قال انت حر في الاصل وفي مسئلة المرأة كونها طالقا امس لا يحرم نكاحها اليوم وان تزوجها اول امس وقع الطلاق الساعة لانه اضافه الى حال ملكه وان قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه لا يصح تقديم الطلاق على النكاح وان قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت وان قال لامرأته

انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا قال لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دونه الا ترى انها هى المالكة
من التزوج والخروج والزوج ينطلق الى ما شاء من التزوج بثلاث سواها ويستمتع بامائه وان قال
انا منك بائن او عليك حرام ينوى الطلاق طلقت لان الابانة لازالة الوصلة وهى مشتركة وكذا
التحريم لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما وان قال انت طالق او لا فليس بشئ اجماعا
وان قال انت طالق واحدة او لا فكذلك ايضا عندهما وقال محمد تطلق واحدة رجعية والفرق لمحمد انه
ادخل الشك فى الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفى فسقط اعتبار الواحدة وبقى قوله انت طالق
بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك فى اصل الايقاع فلا يقع ومن دخل عليه الشك فى
طلاق زوجته فلا يدرى اطلقها ام لا لم يقع الطلاق ولا يجب عليه اجتنابها وكان على يقينه حتى
يعلم ان الطلاق وقع يقينا واذا ضم الى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة فقال
احدكما طالق طلقت امرأته عندهما وقال محمد لا تطلق وان ضم اليها من يوصف بالطلاق الا ان الزوج
لا يملك طلاقها كالاجنبية لا يقع الطلاق على زوجته وان ضم اليها رجلا فقال احدكما طالق لم تطلق
امرأته عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تطلق امرأته لان الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه
بحال كالبهيمة ولابى حنيفة انه يوصف بالطلاق لان البينونة تسمى طلاقا وقد يوصف
بالبينونة وان جمع بين امرأته وميتة لم تطلق زوجته اجماعا لان الميتة توصف بالطلاق قبل
موتها وان قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت وكذا اذا قال لعبده هذا الحمار حر عتق (قوله
واذا قال لامرأته اختارى ينوى بذلك الطلاق او قال لها طلقى نفسك فلها ان تطلق نفسها ما
دامت فى مجلسها ذلك) وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم منه او تأخذ فى عمل آخر وكذا اذا قام هو
من المجلس فالامر فى يدها ما دامت فى مجلسها وليس للزوج ان يرجع فى ذلك ولا ينهاها عن ما
جعل اليها ولا يفسخ (قوله فان قامت منه او اخذت فى عمل آخر خرج الامر من يدها) يعنى اذا قامت
من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا قامت صارت معرضة وكذا اذا اشتغلت بعمل آخر يعلم انه
قاطع لما كان قبله كما اذا دعت بطعام لتأكله او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها
زوجها او خاطبت رجلا بالبيع او الشراء فهذا كله يبطل خيارها وان اكلت لقمة او لقمتين او شربت
جرعة او جرعتين او نامت قاعدة او لبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا قليلا فهى على خيارها
وكذا لو قالت ادعوا لى شهودا اشهدهم على اختيارى او ادعوا لى ابى استشيره او كانت قائمة فقعدت
فهى على خيارها وان كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابى يوسف روايتان احدهما يبطل خيارها وبه
قال زفر والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة فقامت يبطل خيارها وكذا اذا كانت قائمة فركبت
لان هذا اعراض وان اخبرها وهى راكبة فان سارت الدابة بها قبل ان تختار بطل خيارها لان سير
الدابة من فعلها لانها تقدر على ايقافها وكذا اذا اخبرها والدابة تسير فسارت قبل ان تختار بطل
خيارها وان اوقفتها فهى على خيارها وان خيرها وهى فى السفينة فسارت لم يسقط خيارها لان
سيرها ليس من فعلها لانها لا تقدر على ايقافها وحكمها حكم البيت فكل ما ابطل خيارها فى
البيت ابطله فيها وما لا فلا وان كان الزوج معها على الدابة او كانا فى محمل فهى على خيارها وان

ابتدأت في الصلاة بطل خيارها سواء كانت فرضا او تطوعا وان اخبرها وهي في الصلوة فاتمتها ان كانت فريضة او وترا في حد خيارها وان كانت تطوعا ان سلمت على ركعتين فهي على خيارها وان زادت عليها بطل خيارها الا ان مازاد على ركعتين في التطوع كالدخول في صلاة اخرى وان كانت في سنة الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثاني وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان سبحت او قرأت شيئا يسيرا لم يبطل وان طال بطل وليس لها ان تختار الا مرة واحدة فان قال لها امرك بيدك كلما شئت فامرها بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى تبين بثلاث لان كلما تقتضي التكرار الا انها لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت ثلثا و تزوجها بعد زوج فلا خيار لها ثم لابد من النية في قوله اختاري لانه كناية وكذا ايضا في قوله امرك بيدك فان قال لها امرك بيدك اذا شئت او متى شئت او اذا ما شئت فلها في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة لا غير لان اذا ومتى يفيد ان الوقت فكانه قال لها اختاري اي وقت شئت فان اختارت في المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كلها وغيره (قوله فان اختارت نفسها في قوله اختاري نفسك كانت واحدة بائنة) ولا تحل له الا بنكاح مستقبل (قوله ولا تكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك) وقال الشافعي تكون ثلثا اذا نوى ذلك (قوله ولابد من ذكر النفس في كلامه او كلامها) حتى لو قال اختاري فقالت اخترت فهو باطل واذا قالت اخترت نفسي او ابي او امي او اهلي او الازواج فهذا كله دلالة على الطلاق وان قالت اخترت نفسي لا بل زوجي او اخترت نفسي وزوجي وقع الطلاق وان قالت اخترت زوجي لا بل نفسي او اخترت زوجي ونفسي لا يقع شئ وخرج الامر من يدها وان قالت انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شئ لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع وان قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا وان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق بائنا وان قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسها وحرمت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيا وان قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا ولو قال اختاري نفسك ينوي الثلث فطلقت نفسها ثلاثا او واحدة فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلثا وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا او نوى الثلث فطلقت نفسها ثلثا وقعن وان طلقت نفسها واحدة فهي واحدة بالاتفاق وان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لا يقع شئ عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وان قال لها طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وان نوى اثنتين لا تصح الا اذا كانت امة لانه جنس حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه اذا قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت المرأة ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شئ لانه

انما عرف طلاقا اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه فان قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع قوله مادامت في مجلسها هذا اذا لم يكن الخيار موقتا اما اذا كان موقتا كما اذا قال لها اختاري نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار ما دام الوقت باقيا سواء اعرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل آخر او لم تعرض فهو سواء ويكون لها الخيار في ذلك الوقت الموقت وان قال لها اختاري اليوم او امرك بيدك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم او الشهر لا غير وان قال يوما فهو من ساعة تكلم الى مثلها من الغد وان قال شهرا فهو من الساعة التي تكلم فيها الى ان يستكمل ثلثين يوما والخيار اذا كان موقتا يبطل بمضي الوقت سواء علمت او لم تعلم بخلاف ما اذا كان غير موقت مثاله اذا قال امرك بيدك وهي تسمع فامرها بيدها في مجلسها فان كانت غائبة ان لم يوقت فلها الخيار في مجلس علمها وان وقته بوقت فبلغها العلم مع بقاء شئ من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم ثم علمت فلا خيار لها لانه خير التفويض بزمان فيبطل بمضيه علمت او لم تعلم وان قال لها اختاري اختاري اختاري بالواو او بالفاء او بلا الف فقالت اخترت نفسي او اخترت نفسي مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او في واحدة او بواحدة او اختيارة يقع ثلث في قولهم جميعا وان قالت اخترت تطليقة او بتطليقة تقع واحدة بائنة ولا يحتاج الى نية الزوج وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وعندهما واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليها اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر وان قالت اخترت اختيارة فهي ثلث اجماعا لانها للمدة (قوله فان طلقت نفسها في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية) لانه امرها بصريح الطلاق وصريح الطلاق اذا لم يكن بائنا كان رجعيا (قوله فان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها) لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الاقل مع احتمال الكل فلهذا يعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الثلث عند عدمها ثم اذا طلقت نفسها ثلثا وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شئ عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع واحدة (قوله وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ولها المشية مرة واحدة لان اذا ومتى لا تقتضي التكرار فاذا شاءت وجد شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشية حتى لو استرجعها فشاءت بعد ذلك لم يؤثر مشيتها ولو قال كلما شئت كان ذلك لها ابدا حتى يقع ثلث لان كلما تقتضي التكرار فكلما شاءت وقع عليها الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيتها وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا وان قال لها طلقي نفسك ان شئت فذلك مقصور على المجلس لان ان لا تقتضي الوقت وكذا ان احببت او رضيت او اردت كله يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل من افعال القلب فهو مثل الخيار (قوله وان قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وله ان يرجع) لان هذا توكيل واستعانة

وليس بتمليك فلا يقتصر على المجلس بخلاف قوله للمرأة طلقي نفسك سواء قال لها ان شئت او لم يقل فانه يقتصر على المجلس لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا (قوله ولو قال لها طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة) وليس للزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سواء والاصل في هذا ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج النهي عنه وكل ما كان توكيلا لا يقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع عنه والنهي عنه فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال لها طلقي نفسك سواء قال لها ان شئت او لا فلها ان تطلق نفسها في ذلك المجلس خاصة وليس له ان يعزلها لانه تفويض وكذا اذا قال لرجل طلق امرأتي وقرنه بالمشية فهو كذلك وان لم يقرنه بالمشية كان توكيلا ولم يقتصر على المجلس ويملك العزل عنه واذا قال لها طلقي نفسك وصاحبتك فلها ان تطلق نفسها في المجلس لانه تفويض في حقها ولها ان تطلق صاحبتها في المجلس وغيره لانه توكيل في حق صاحبتها وان قال لرجلين طلقا امرأتي ان شئتما فليس لاحدهما التفرد بالطلاق مالم يجتمعا عليه وان قال طلقا امرأتي ولم يقرنه بالمشية كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلقها وان قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة وان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة لانها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتداة وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا وان قال لها طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيها فقالت طلقت نفسي طلقة بائنة وقعت واحدة رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل وان قال طلقي نفسك واحدة بائنة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية وقعت بائنة اعتبارا لامر الزوج وان قال طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان معناه ان شئت الثلاث وهي ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط وان قال طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذا عند ابي حنيفة لا يقع شئ لان مشية الثلث ليس مشية للواحدة وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية للواحدة (قوله وان قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها بخلاف ما اظهرت) وان قال ان كنت تحبينني بقلبك فانت طالق فقالت انا احبك وهي كاذبة طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لان المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يوجد وهما يقيسانه على الاول (قوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته منه) وكذا اذا طلقها ثلثا (وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها) ومعناه اذا طلقها بغير سؤال منها ولا رضاء اما اذا سألته ذلك فطلقها بائنا او ثلاثا او خالعها او قال لها اختاري فاختارت نفسها فمات وهي في العدة لا ترث لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها بسؤالها او بغير سؤالها لان الرجعي لا يزيل النكاح حتى لو طلقها في صحته طلاقا رجعيا ومات وهي في العدة ورثت منه وانقلبت عدتها الى عدة الوفاة قال الخجندي اذا ابانها في مرض موته بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لا يرث منها وينبغي ان تكون المرأة وقت الطلاق من اهل الميراث اما

اذا كانت وقت الطلاق مملوكة او كتابية ثم اعتقت في العدة او اسلمت لا ترث لان الفار لم يوجد وان قالت له في مرضه طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها وان طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات بعد ذلك وهي في العدة لم ترثه وقال زفر ترثه ثم المريض الذي ترثه المطلقة ان يكون مريضا مرضا لا يعيش منه غالبا ويخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش لا يجيء ولا يذهب الى ان يموت وقيل هو ان يكون مريضا لا يقوم الا بشدة وهو في حال يجوز له الصلاة قاعدا فاما اذا كان يذهب ويجيء وهو يحم فهو كالصحيح وان قدم ليقتل قصاصا او رجما فطلق حينئذ ورثت وكذا اذا انكسرت به السفينة وبقي على لوح او وقع في فم سبع فطلق ثلثا ومات من ذلك ورثت (قوله واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق) سواء سمع الاستثناء او لم يسمعه اذا كان قد حرك به لسانه وهذا اختيار الكرخي وقال الهندواني لا يصح ما لم يسمع نفسه فان ماتت المرأة قبل ان يقول ان شاء الله لم يقع الطلاق وان قدم الاستثناء فقال ان شاء الله انت طالق فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع والطلاق واقع في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاء الله فانت طالق فهو استثناء اجماعا وكذا اذا قال ان شاء الله وانت طالق بالواو فهو استثناء اجماعا كذا في شرحه وفي الخجندي لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر وان قدم ذكر الطلاق فقال انت طالق وان شاء الله انت طالق فان شاء الله لم يكن مستثنيا وان قال الا ان يشاء الله او ما شاء الله او اذا شاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله فهو مثل ان شاء الله وان قال انت طالق بمشية الله فهو استثناء وكذا اذا علق بمشية من لا يظهر لنا مشيته كان حكمه حكم الاستثناء كما اذا قال ان شاء جبريل او الملائكة او الجن او ابليس وكذا اذا اضم مع مشية الله مشية غيره كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم تطلق وان قال انت طالق ان شاء زيد وقف على مشية زيد فان شاء في ذلك المجلس طلقت وكذا اذا كان غائبا وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه فان شاء في المجلس وقع وان قام بطل وصورة مشيته ان يقول شئت ما جعله الى فلان ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره وان قال لامرأته انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله وقع عليها ثلث عند ابي حنيفة وقالا الاستثناء جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال ثلثا وواحدة ان شاء الله لابي حنيفة ان العدد الثاني لغو لا حكم له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلث واللغو حشو فيفصل بين الايقاع والاستثناء كالسكوت ولهما انه كلام واحد لان الواو للجمع وكانه قال شئت ان شاء الله وان قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله فالاستثناء جائز اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو (قوله وان قال لها انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال ثلثا الا ثنتين طلقت واحدة) وان قال ثلثا الا نصف واحدة طلقت ثلثا عندهما وقال محمد اثنتين وان قال ثلثا الا ثلثا يقع ثلاثا لانه لا يصح استثناء الكل واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقعت الثلث

عند ابي حنيفة وبطل الاستثناء لان حكم اول الكلام موقوف على آخره فكانه قال الا ثلثا وقال ابو يوسف
استثناء الاولى والثانية جائز وبطل استثناء الثالثة ويلزمه واحدة لان استثناء الاولى والثانية قد
صح الا ترى انه لو سكت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة فقد استثنى ما لا يصح فبطل وصح استثناء ما سواه
وان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلثا بطل الاستثناء اجماعا لانه استثناء الجملة فلم
يصح وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحدة لان كل واحدة
جملة على حيالها وقد استثناها فلا يصح وقد قال ابو يوسف ومحمد اذا قال انت طالق اثنتين واثنتين
الا اثنتين وقع اثنتان وجعل الاستثناء من كل اثنتين واحدة وقال زفر يقع ثلث لان الاستثناء
يرجع الى ما يليه ولا يرجع الى غيره ومتى رجع الى ما يليه كان استثناء الكل فلا يصح وعن محمد فيمن قال
انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلثا قال هي ثلث لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء من الجملتين لانه
يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون استثناء جميع الجملة ولا يمكن ان يكون من احدى
الجملتين لانه يرفعها وعن ابي يوسف اذا قال واحدة وثنتين الا ثنتين قال هي ثلث وهو قول محمد
لانا اذا رددنا الاستثناء الى كل واحدة من الجملتين ابطلناها وان رددنا بعضه الى هذه وبعضه الى
هذه ابطلناهما ايضا لانه يقسمه على قدر الثلث والثلثين فلم يبق الا بطلان الاستثناء وان قال انت
طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة وقعت واحدة لانه يجعل كل استثناء مما يليه فاذا استثنا الواحدة من
الثلث بقي ثنتان يستثنيهما من الثلث فيبقى واحدة وان قال ثلثا الا ثلثا الا ثنتين الا واحدة فاستثنى
الواحدة من اثنتين يبقى واحدة يستثنيها من الثلاث يبقى ثنتان يستثنيهما من الثلاث يبقى واحدة
وان قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلث او من واحدة الى ثلث طلقت اثنتين عند ابي حنيفة يدخل
الابتداء دون الغاية وقال زفر لا يدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وان قال انت
طالق ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهي واحدة اما على اصل ابي حنيفة فالابتداء
يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فيدخلان جميعا الا انه يحتمل ان يكون قوله من
واحد قال الواحدة يعني منها اليها فهي واحدة ولا يقع اكثر منها وقال زفر لا يقع شئ لانه يسقط الابتداء
والغاية واذا سقط لم يقع شئ ومنهم من قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشئ
الواحد حدا ومحدودا وذلك لا يتصور فيلغو اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق قال بشر عن ابي
يوسف اذا قال من ثنتين الى ثنتين يقع ثنتان وان قال من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى
ثنتين فهي واحدة عند ابي حنيفة وان قال واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية
فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث اجماعا وان كانت غير مدخول
بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلث لان كلمة في قد تأتي
بمعنى مع قال الله تعالى «فادخلي في عبادي» اي مع عبادي وان نوى الظرف يقع واحدة اجماعا
وان قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان قضيته ان يكون
اربعا الا انه لا مزيد للطلاق على ثلث **قوله** واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملكت
امرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما؛ الا ان يشتري المأذون او مدبر او المكاتب كل

منهن زوجته لا يفسد النكاح لان لهن حقا لا ملكا تاما ثم اذا ملكت المرأة زوجها هل يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم يعني اذا كان مدخولا بها لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي وهو ملك اليمين وكذا اذا اشتراها ثم طلقها لا يقع شئ لما قلنا ولمحمد ان العدة باقية اذا كانت مدخولا بها والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الرجعة

هي المراجعة وهي عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الاول وهي تثبت في كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف عدد الطلاق عليها ولم يحصل في مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقاؤها في العدة (قال رحمه الله واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك اولم ترض) انما شرط بقاؤها في العدة لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة بعد ذلك وقوله رضيت او لم ترض لانها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء واللعان والتوارث ووقوع الطلاق عليها ما دامت معتدة بالاجماع وللزوج امساك زوجته رضيت او لم ترض وقد دل على ذلك قوله تعالى ﴿ وبعولتهن احق بردهن ﴾ سماه بعلا وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما (قوله والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي) هذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه فقوله راجعتك هذا في الحضرة وقوله راجعت امرأتي في الحضرة والغيبة ثم الرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فان راجعها بالقول نحو ان يقول لها راجعتك او راجعت امرأتي ولم يشهد على ذلك او اشهد ولم يعلمها بذلك فهو مخالف السنة والرجعة صحيحة وان راجعها بالفعل مثل ان يطأها او يقبلها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك ويستحب ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد وان نظر الى سائر اعضائها لشهوة لا يكون مراجعا (قوله او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة) يعني الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر في الرجعة ولا عوض لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الانسان في مقابلة ملكه وان راجعها بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى وكذا اذا تزوجها صار مراجعا لها هو المختار وان قال انت امرأتي ونوى الرجعة قال ابن مقاتل هو رجعة ومن الفاظ الرجعة ايضا رددتك وامسكتك وانت عندي كما كنت اذا نوى بذلك الرجعة كذا في النهاية وهذه كنايات الرجعة ولو جامعته وهو نائم او مغمى عليه او مجنون صار مراجعا (قوله او يقبلها لشهوة) يعني على الفم بالاجماع وان كان على الخد والذقن او الجبهة او الرأس اختلفوا فيه وظاهر ما اطلق في العيون ان القبلة في اي موضع كانت توجب حرمة المصاهرة عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا في الذخيرة (قوله او يلمسها لشهوة) وكذا اذا لمسته هي ايضا لشهوة كان رجعة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها فهو رجعة وان منعها او لم يتركها لم تكن رجعة وفي الينابيع اذا لمسته مختلسة وهو كاره

او نائم او زائل العقل واقر الزوج انها فعلته لشهوة كان رجعة عندهما وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا اذا تركها وهو يمكنه منعها واما اذا كان اللمس والنظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع قال الجندي ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته لشهوة كان ذلك رجعة وان شهد الشهود انها قبلته لشهوة لم يقبل الشهادة لان الشهوة معنى في القلب لا يشاهد وقال بعضهم يقبل لانه يظهر للشهود نشاط في الوجه وان شهدوا على النكاح جاز اجماعا لانه يشاهد فلا يحتاج فيه الى شرط الشهوة وان نظرت هي الى فرجه لشهوة فعند ابي حنيفة يكون رجعة وعند ابي يوسف لا يكون رجعة وان نظر الى دبرها بشهوة لا يكون رجعة اجماعا لانه لا يجري مجرى الفرج ولا يجوز تعليق الرجعة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك او اذا دخلت الدار او اذا فعلت كذا فهذا لا يكون رجعة اجماعا (**قوله** ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين) يقول لهما اشهدا اني قد راجعت امرأتي فلانة او ما يؤدي عن هذا المعنى قال الله تعالى + واشهدوا ذوي عدل منكم ولانه لا يؤمن ان تنقضي العدة فلا تصدقه على الرجعة (**قوله** وان لم يشهد صحت الرجعة) وقال مالك لا تصح للآية والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى فامسكوهن بمعروف + وقوله تعالى + وبعولتهن احق بردهن + وقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد في شئ من هذا ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفئ والايلاء الا انه يستحب الاشهاد كي لا يجري التناكر فيها والآية محمولة على الاستحباب الا ترى انه قرنها بالمفارقة اي قرن المراجعة بالمفارقة في قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف + والاشهاد في المفارقة مستحب فكذا في المراجعة

(**قوله** واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعية وان كذبته فالقول قولها) لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة وهذا اذا ادعى بعد انقضاء العدة (**قوله** ولا يمين عليها عند ابي حنيفة) وهذه من المسائل الثمان التي لا يستحلف فيها وقد بيناها في النكاح وتستحلف المرأة على انقضاء العدة بالاجماع

(**قوله** واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف القول قول الزوج وتصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت على الفور متصلا بكلامه اما اذا سكتت ساعة ثم قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجماع وتستحلف في هذه المسئلة عند ابي حنيفة لانها بنكولها تبذل الامتناع من الازواج والكون في منزل الزوج وهذا مما يصح بذله فلهذا صح منها ولا يقال اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها فنقول انما ثبت بنكولها العدة والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة لا بقولها ولو بدأت المرأة بالكلام فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا في الجندي (**قوله** واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها) وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار

عليها بالنكاح ولهما ان حكم الرجعة تبتني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها ولان المولى لا مدخل له في ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة من الامة الا ترى ان المولى لو قال للزوج انت قد راجعتها فانكر الزوج لم يقبل قول المولى عليه ولو كذبه المولى وصدقته الامة فعندنا القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطالها بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر ببقاء العدة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك (قوله واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغتسل) لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة (قوله وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة) لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من الغسل او مضي وقت الصلوة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية فان عدتها تنقضي بنفس الانقطاع وانقطعت رجعتها سواء كان الانقطاع لاكثر الحيض او لاقله لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة لان فرض الغسل لا يلزمها قوله او يمضي عليها وقت صلاة وهذا اذا انقطع اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر ادنى وقت تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة (قوله او تتيمم وتصلي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة وان لم تصل) يعني اذا كانت مسافرة فتيممت لهما ان التيمم لا يرفع الحدث الا ترى انها لو رأت الماء بطل تيممها وصار كان لم يكن فلم ينقطع الرجعة وليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ الا ترى انها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل ولمحمد انها اذا تيممت استباحت به ما تستبيحه بالغسل فصار كما لو اغتسلت ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما وقيل بعد الفراغ وصحح في الفتاوى انها تنقطع بالشروع (قوله فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت) وذلك قدر اصبع او اصبعين والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها قد غسلت اكثر بدنها وللاكثر حكم الكل الا ان في الاستحسان تبقى الرجعة لان الحدث باق ببقائه فكانها لم تغتسل وان بقي اقل من عضو انقطعت الرجعة لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا تيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة الا انها لا يحل لها التزوج احتياطا واما اذا بقيت المضمضة والاستنشاق قال محمد ابينها من زوجها ولا يحل للازواج ما لم تأت بذلك وعن ابي يوسف روايتان احداهما ان الرجعة لا تنقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد لان المضمضة والاستنشاق مختلف في وجوبهما والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلا يجوز اثباتها بالشك ولا تستبيح الازواج بالشك واما اذا اغتسلت بسؤر حمار وتيممت فلا رجعة عليها ولا تحل للازواج لان سؤر الحمار مشكوك فيه فان كان طاهرا انقطعت الرجعة وحلت للازواج وان كان نجسا بقيت الرجعة ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط

فى الحيضتين فقالوا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج (قوله والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين) لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها وقوله تتشوف اى تتطلع وتتطاول كى يراها الزوج (قوله ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها) يعنى بالتنحنح وما اشبهه (قوله او يسمعها خفق نعليه) هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فيطول عليها العدة وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا * انزلت هذه الآية فى ثابت بن يسار الانصارى طلق امرأته حتى اذا انقضت عدتها الا يومين او ثلاثة وكادت تبين منه راجعها ثم طلقها ففعل بها مثل ذلك حتى مضت عليها سبعة اشهر مضارة لها بذلك وكان الرجل اذا اراد ان يضار امرأته طلقها ثم يتركها حتى تحيض الحيضة الثالثة ثم راجعها ثم طلقها فتطول عليها العدة فانزل الله تعالى * واذا طلقتم النساء الآية ومعناها اذا طلقتم النساء تطليقة او تطليقتين فبلغن اجلهن اى قاربن وقت انقضاء العدة فامسكوهن بمعروف اى امسكوهن بالرجعة على احسن الصحبة لا لتطويل العدة او سرحوهن بمعروف اى اتركوهن حتى تنقضى عدتهن ولا تمسكوهن ضرارا اى ولا تحبسوهن مضارة لهن لتطويل العدة لتعتدوا عليهن اى تظلموهن بذلك وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى * لا تخرجوهن من بيوتهن * نزل فى المعتدات من الرجعى فان قيل الرجعة تصح بدلالة فعل يختص بالنكاح فلم لا يكون المسافرة بها رجعة قلنا المسافرة لا تكون اعظم من السكنى معها فى منزل واحد وذلك لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها (قوله والطلاق الرجعى لا يحرم الوطئ) وقال الشافعى يحرمه وفائدته فى وجوب المهر بالوطئ فعندنا لا يجب وعنده يجب اذا وطئها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها من غير رضاها ويلحقها الظهار والايلاء واللعان ولهذا لو قال نسائى طوالق دخلت فى جملتها وان لم ينوها (قوله واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها فى عدتها وبعد انقضاء عدتها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير فى العدة فى اشتباه النسب ولا اشتباه فى اطلاقه له (قوله واذا كان الطلاق ثلثا فى الحرة او ثنتين فى الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها) المراد بالدخول الوطئ حقيقة وثبت شرط الوطئ باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطئ حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر ولا خلاف لاحد من العلماء فى هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ قضاؤه وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلثا فتزوجها غيره فاغلق الباب وارخى الستر وكشف الخمار ثم فارقها فقال عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر واحتج ابن المسيب بظاهر قوله حتى تنكح زوجا غيره قلنا الحجة له لان الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين ولو كان يكفى احدهما لاقتصر عليه ثم الشرط فى الوطئ هو الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطئها الزوج الثانى فى حيض او نفاس او صوم او احرام فانها تحل

بد لك الوطئ بعد ان يكون النكاح صحيحا ولو كان الزوج الثانى عبدا او مدبرا او مكاتبا تزوج باذن مولاه ودخل بها حلت للاول ولو طلقها ثلثا فتزوجت زوجا آخر فطلقها ثلثا قبل ان يدخل بها فتزوجت بزوج ثالث فدخل بها حلت للاولين كذا فى الكرخى (قوله فى المطلقة ثلثا اذا كانت مفضاة فتزوجت بزوج اخر ودخل بها الثانى لا تحل للاول ما لم تحبل) لاحتمال ان يكون الوطئ حصل فى الدبر فاذا حبلت علمنا ان الوطئ حصل فى القبل وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر بن على بن موسى الهاملى رحمه الله فى ذلك نظما جيدا فقال وفى المفضاة مسئلة عجيبه + لذى من ليس يعرفها غريبه + اذا حرمت على زوج وحلت لثان نال من وطئ نصيبه + فطلقها فلم تحبل فليست حلالا للقديم ولا خطيبه + لشك ان ذاك الوطئ منها بفرج او بشكيلة القريبه + فان حبلت فقد وطئت بفرج ولم تبق الشكوك لنا مريبه + (قوله والصبى المراهق فى التحليل كالبالغ) معناه اذا كانت آلته تتحرك وتشتهى ويجب على المرأة الغسل بوطئه لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها واما الصبى فلا غسل عليه وان كان يؤمر به تخلقا وان كان الزوج الثانى مسلولا ينشر ويجامع حلت منه لانه يوجد منه المخالطة وانما يعدم منه الانزال وهو ليس بشرط فصار كالفحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذى خلست انثياه واما المجبوب فان وطئه لا يحلها للاول لانه لم يوجد منه الا الملاصقة والاباحة انما تحصل بالتقاء الختانين فان حملت من المجبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة عند ابى يوسف وقال زفر والحسن لا تحل للاول ولا تكون محصنة (قوله ووطئ المولى امته لا يحلها له) لان الله تعالى شرط ان يكون الوطئ من زوج والمولى ليس بزوج والوطئ فى النكاح الفاسد لا يحلها للاول وقد قالوا فى الامة اذا اشتراها الزوج وقد طلقها اثنتين لم يحل له وطؤها بملك اليمين حتى تتزوج غيره ويدخل بها وكذا اذا اعتقت فاراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تحريما لا يرتفع الا بوطئ الزوج ولو تزوج امرأة نكاحا فاسدا وطلقها ثلثا جاز له ان يتزوجها ولو لم تنكح زوجا غيره (قوله واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه) لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وقال الا انبئكم بالتيس المستعد قيل من هو قال المحلل وهذا يفيد الكراهة وصورته ان يقول تزوجتك على ان احلك او قالت المرأة ذلك اما اذا اضمر الثانى فى قلبه الاحلال للاول ولم يشرطه فى العقد لفظا ودخل بها حلت للاول اجماعا كذا فى المصفى وقوله فالنكاح مكروه يعنى للثانى والاول (قوله فان طلقها بعد وطئها حلت للاول) هذا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف النكاح فاسد لانه فى معنى الموقت ولا يحل للاول لفساده وقال محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل المورث (قوله واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلث كما يهدم الثلاث) وهذا عندهما وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث وبه قال الشافعى (قوله واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتى وتزوجت بزوج اخر ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت عدتى والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان فى غالب ظنه انها صادقة) انما ذكره هكذا مطولا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثانى لم يدخل بى ان كانت عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق

وان لم تكن علمة به صدقت واما اذا ذكرته معولا كما ذكر الشيخ فانها لا تصدق علی كل حال وفی المبسوط لو قالت حللت لك لا تحل له ما لم يستفسرها وان يزوجها ولم يسألها ولم تخبره بشئ ثم قالت لم اتزوج زوجا آخر او تزوجت ولم يدخل بي فالقول قولها ويفسد النكاح وفی الفتاوی اذا كانت ممن تعرف شرائط الحل فدخولها فی العقد اعتراف بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثانی انكر الدخول وادعت هی الدخول فالقول قولها وان كان هو الذی اقر بالدخول وهی لم تنكر تحل للاول ولا يصدق الثانی عليها ولا يلتفت فی قوله انه دخل بها كذا فی الينابيع والله اعلم

كتاب الايلاء

هو فی اللغة اليمين وفی الشرع عبارة عن اليمين علی ترك وطئ الزوجة فی مدة مخصوصة والايلاء ممدود لانه مصدر الايلاء والمولی من لا يمكنه قربان امرأته فی المدة الا بشئ يلزمه بسبب الجماع فی المدة (قال رحمه الله اذا قال الزوج لامرأته والله لا اقربك او والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول) وان قال والله لا اقربك وانت حائض لا يكون موليا لانه ممنوع من وطئها من غير يمين فلم يكن المنع مضافا الی اليمين وانما قال لا اقربك ولم يقل لا اطأك لان القربان عبارة عن الوطئ قال الله تعالی ولا تقربوهن حتی يطهرن واراد به الجماع فان قال لم ارد به الجماع لم يصدق فی القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالی وكذا لو قال والله لا اجامعك او لا اباضعك او لا اطأك او لا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق فی القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالی وان قال والله لا امسك او لا يجتمع رأسی ورأسك او لا ادنو منك او لا ادخل عليك او لا اقرب فراشك او لا يمس جلدی جلدك فان فی هذه الالفاظ اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانها تحتمل الجماع وغيره فان قال نويت بها الجماع كان موليا وكذا اذا حلف لا يأتيها او لا يغشاها ان نوی الجماع كان موليا والا فلا وينعقد الايلاء بكل لفظة ينعقد بها اليمين كقوله بالله وتالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولا ينعقد بما لا ينعقد به اليمين كقوله وعلیّ لعنة الله لا اقربك وعلی غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل للايلاء غاية ان كان لا يرجی وجودها فی مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتی اصوم المحرم وهو فی رجب او لا اقربك الا فی مكان كذا وبينه وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتی تفطمی طفلك وبينها وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لا اقربك حتی تطلع الشمس من مغربها او حتی تخرج الدابة او الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجی وجود ذلك ساعة فساعة وفی الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ فی العرف والعادة انما يكون للتأبيد وكذا اذا قال حتی تقوم الساعة او حتی يلج الجمل فی سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجی وجوده فی المدة لا مع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك حتی تموتی او تقتلی او اموت او اقتل او حتی اطلقك ثلثا فانه يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتی املكك او املك شقصا منك

يكون موليا وان قال حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسي لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا وان قال حتى اشتريك لنفسي واقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فعبدي حر او فامرأتي الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فعلي عتق رقبة او الحج او العمرة وان قال فعلي ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا عندهما وقال محمد يكون موليا وان جعله غاية فقال حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امرأتي كان موليا عندهما وقال ابو يوسف لا يكون موليا وان قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى يجعل في آخر المدة كما لو قال الا نقصان يوم ولنا انه لما استثنى يوما غير معين صار كل يوم في السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو قال صمت في هذه السنة يوما احتمل ان ذلك اليوم في ابتدائها واثنائها واخرها واما اذا قال الا نقصان يوم كان موليا لان النقصان يكون في آخر المدة لانه عبارة عن ما بقي (قوله فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الايلاء) لان اليمين يرتفع بالحنث (قوله وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة واحدة) لانه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت (قوله فان كان حلف على اربعة اشهر فقط سقطت اليمين) لانها كانت موقتة بها فزالت بانقضائها (قوله وان كان حلف على الابد فاليمين باقية) لانها مطلقة ولم يوجد الحنث الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزويج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة لان البائن لا حق لها في الوطئ (قوله فان عاد فتزوجها عاد الايلاء) لان اليمين باقية (فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى) فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من حين التزويج (فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها) لان اليمين باقية ما لم يحنث فيها (قوله فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلاء طلاق) لتقييده بطلاق هذا الملك والآن استفاد طلاقا لم يكن في ملكه يوم اليمين ولا اضاف يمينه اليه (قوله واليمين باقية) لعدم الحنث (قوله فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث (قوله فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا) لانه يصل الى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه فلهذا لم يكن موليا وان قال والله لا اقربك شهرين وشهرين كان موليا وان قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع وكذا اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا لما ذكرنا وان قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لم يكن موليا لانه عند اعادة حرف النفي صار الثاني ايجابا آخر واذا كان كذلك صار اجلين فتداخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين الى اليمين ينقضي بيومين كذا في النهاية (قوله وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها

من المشقة اما الحج فانه يلزمه لاجله مال في الغالب وكذا لو حلف بعمرة او هدى لان العمرة يحتاج في
ادائها الى مال والهدى من جملة الكفارات وكذا الصوم من موجب الكفارات وكذا الصدقة والعتق
والاعتكاف لانه لا يصح الا بالصوم وان قال ان قربتك فلله علي صوم شهر كذا ان كان ذلك الشهر
يمضي قبل مضي اربعة اشهر فليس بمول لانه اذا مضى امكنه الوطئ في المدة من غير شئ يلزمه وان
كان لا يمضي الا بعد اربعة اشهر فهو مول لانه لا يتوصل الى وطئها في المدة الا بصيام يلزمه
واذا حلف بطلاق فانه لا يتوصل الى وطئها الا بمعنى يلزمه من احكام اليمين وكذا اذا حلف بظهار
كان موليا فان حلف بصلاة لم يكن موليا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والحسن وزفر يكون
موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت كالحج والصوم ولهما ان الصلاة ليست من احكام
الايمان ولا يلزمه مال لاجلها في الغالب فصار كمن حلف بصلاة الجنازة او سجدة التلاوة وهذا
كله في حق المسلم اما الذمي فلا يصح ايلاؤه بالحلف بالحج والصوم والصدقة والاعتكاف لانه ليس
من اهلها واما اذا آلى باسم من اسماء الله فانه يكون موليا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان حلف
بطلاق او عتاق يكون موليا بالاجماع وصورة الحلف بالصوم ان يقول ان قربتك فلله علي صوم
شهر اما اذا قال هذا الشهر لا يكون موليا ولا يلزمه شئ وصورة الحلف بالحج ان يقول ان قربتك فلله
علي حجة وصورة الحلف بالصدقة ان يقول ان قربتك فلله علي صدقة كذا وصورته في العتق و
الطلاق هو ان يقول ان قربتك فعلي عتق رقبة او عتق عبدي هذا او في الطلاق ان قربتك فانت
طالق او فلانة طالق زوجة له اخرى وفي مسئلة تعيين الطلاق والعتاق يشترط بقاء المحلوف
عليه في ملكه الى ان تمضي المدة حتى لو باع العبد او مات قبل مضي المدة سقط الايلاء ثم اذا عاد
الى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء وان دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد
الايلاء مثاله اذا قال ان قربتك فعبدي هذا حر ثم باعه سقط الايلاء لانه لا يلزمه بالقربان
شئ ثم اذا عاد الى ملكه قبل القربان انعقد الايلاء وان دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد
وان قال ان قربتك فعبداي هذان حران فمات احدهما او باع احدهما لا يبطل الايلاء لانه
يلزمه بالقربان عتق وان ماتا جميعا او باعهما جميعا معا او على التعاقب بطل الايلاء فان دخل
احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء ثم اذا دخل الآخر في ملكه انعقد
الايلاء من وقت دخول الاول وان قال ان قربتك فعلي نحر ولدي فهو مول وقال زفر لا يكون
موليا وهذا فرع على ان هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات (**قوله** فان آلى
من المطلقة الرجعية كان موليا) لان الزوجية بينهما قائمة فان انقضت عدتها قبل انقضاء
مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية (**قوله** وان آلى من البائنة لم يكن موليا) لان البائن
لا حق لها في الوطئ فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية فان لها حقا في الوطئ لانها زوجة فاذا
آلى من امرأته ثم ابانها فمضت اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى بالايلاء لان ابتداء
الايلاء كان وهي زوجة فيصح الايلاء فاذا ابانها فالمبتوتة يلحقها البينونة بعقد سابق
وان كان لا يلحقها ابتداء كذا في الكرخي ولو آلى من امرأته في مجلس واحد ثلث مرات فقال والله

لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلث وان اراد التغليظ والتشديد فالايلاء واحد واليمين ثلث في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة وان قربها وجب ثلث كفارات وقال محمد وزفر الايلاء ثلث واليمين ثلث والايلاء الاول ينعقد حين مايلفظ بالاول والثاني حين مايلفظ بالثاني والثالث حين مايلفظ بالثالث فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة فاذا مضت ساعة بانت باخرى فاذا مضت ساعة بانت باخرى واذا قربها وجب عليه ثلث كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امرأته في ثلث مجالس فالايلاء ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحد ويمين واحدة كقوله والله لا اقربك وايلاآن ويمينان وهو اذا آلى من امرأته في مجلسين او قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك وان جاء بعد غد فوالله لا اقربك وايلاء واحد ويمينان وهي مسئلة الخلاف اذا قال في مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك واراد به التغليظ فالايلاء واحد واليمين ثنتان عندهما حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجب كفارتان وقال محمد وزفر الايلاء اثنان واليمين ثنتان وايلاآن ويمين واحدة وهو اذا قال لامرأته كلما دخلت هاتين الدارين فوالله لا اقربك فدخلت احدهما دخلتين او دخلتهما جميعا دخلة واحدة فهو ايلاآن ويمين واحدة فالاول ينعقد عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية (قوله ومدة ايلاء الامة شهران) وذلك نصف ايلاء مدة الحرة فان اعتقت في مدة الايلاء تصير مدتها اربعة اشهر ولو آلى منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون عدتها عدة الاماء ومدة ايلائها مدة الحرائر قال الخجندي اذا طلقها طلاقا بائنا ثم اعتقت في العدة لا تتحول عدتها الى عدة الحرائر وان طلقها رجعيا ثم اعتقت في المدة تحولت الى عدة الحرائر والعبد في الايلاء كالحر وانما ينظر الى الزوجة ان كانت امة فمدتها شهران وان كانت حرة فاربعة اشهر (قوله وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة او رتقاء او صغيرة لا يجامع مثلها او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء) والاصل ان الفيء هو الرجوع ومنه في الظل اذا رجع فلما كان الزوج بترك الوطئ في المدة مانعا لها من حقها جعل رجوعه عن ذلك فيأ والفيء يختص بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود « فان فاؤا فيهن » والفيء عندنا هو الوطئ مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام الفيء بالقول مقامه وعند الشافعي لا فيء الا بالجماع ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون مريضا لا يقدر على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما مسافة لا يقدر على اتيانها الا بعد مضي المدة او تكون صغيرة لا يجامع مثلها او رتقاء او يكون هو محبوبا او تكون هي محبوسة في موضع لا يقدر عليها او ناشزة في موضع لا يقدر عليها ففيئه في جميع هذا القول وان كان هو محبوسا في موضع لا يمكن ان يدخلها عليه قال في الكرخي فيئه القول وفي الخجندي فيئه الجماع والعجز الثاني من طريق الحكم مثل ان يكون محرما او صائما او هي كذلك فهذا فيئه الوطئ عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان المنع منه لحق الله تعالى فهو كالمنع من طريق المشاهدة قوله ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها او راجعتها وعند ابي حنيفة

يقول اشهد واني فئت الى امرأتي وابطلت الايلاء وهذا الاشهاد ليس بشرط وانما هو احتياط حق اذا مضت المدة وادعى الزوج الفئ بالقول فكذبته اقام البينة واذا اختلفا في الفئ مع بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك فيها الفئ وان اختلفا بعد مضيها فالقول قولها لانه يدعي الفئ في حال لا يملكه فيه ولا يمين عليها لانه مما لا يستحلف فيه قوله ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها هذا اذا آلى وهو مريض اما اذا آلى وهو صحيح ثم مرض ففيئه لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان فيئه بالقول لا يقع الطلاق عليها بمضي المدة اما اليمين اذا كانت مطلقة فهي على حالها اذا وطئ لزمته الكفارة لانها لا تنحل الا بالحنث وذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه فاما القول فليس بمحلوف عليه فلا تنحل اليمين به وان كانت اليمين موقتة باربعة اشهر وفاء فيها ثم وطئها بعد الاربعة الاشهر لا كفارة عليه قوله فاذا قال ذلك سقط الايلاء يعني اذا قال فئت اليها سقط الايلاء اي لا يقع الطلاق بمضي المدة واما اذا قربها كفر عن يمينه (قوله وان صح في المدة بطل ذلك الفئ وصار فيئه الجماع) اي اذا قدر على الجماع في المدة بطل ذلك القول وصار فيئه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود كالتيمم مع الماء وعلى هذا اذا طلقها بعد الايلاء طلاقا بائنا لم يصح الفئ منه بالقول لان الفئ بالقول اقيم مقام الوطئ لاجل الضرورة حتى لا تبين بمضي المدة وهذا المعنى لا يوجد بعد البينونة ثم الفئ بالقول يرفع المدة والا يرفع اليمين والفئ بالفعل يرفع المدة واليمين (قوله واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال) اي هو كذب في ظاهر الرواية ولا يكون ايلاء لانه نوى حقيقة كلامه قال في الينابيع وهذا فيما بينه وبين الله اما في القضاء فلا يصدق ويكون يمينا لان الظاهر ان الحرام في الشرع يمين (قوله وان قال نويت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث) لان قوله حرام كناية والكناية يرجع فيها الى نيته كما ذكرنا في الطلاق (قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار) هذا عندهما وقال محمد لا يكون ظهارا لانعدام التشبيه بالمحارم ولهما انه وصفها بالتحريم وفي الظهار نوع تحريم والمطلق يحمل على المقيد اذا نواه (قوله وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير بها موليا) لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا فان قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيئا لم يصدق في القضاء لان ظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا قال في الكرخي اذا قال لها انت علي حرام او قد حرمتك علي او انا عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انت محرمة علي فهو كله سواء يرجع فيه الى نيته فان قال اردت الطلاق فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة وان ثنتين فواحدة بائنة وان لم يكن له نية فهو يمين وهو مول ان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وان قال اردت الكذب فليس بشئ فيما بينه وبين الله ولا يصدق في نفي اليمين في القضاء وان قال كل حل علي حرام ان نوى جميع المباحات صدق لانه شدد على نفسه وان نوى الطعام دون غيره او الشراب او اللباس دون غيره او امرأته دون غيرها صدق وان لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة وان قال لامرأته انت علي كالميتة او كالدم او كلحم الخنزير او كالخمر ان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم فهو ايلاء وان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال لها ان فعلت

كذا فانت امي يريد به التحريم فهو باطل لان التحريم انما يكون اذا جعلها مثل امه فاما اذا قال انت الى فهو كذب وان قال انت مني حرام فهو مثل قوله انت على حرام وان قال لامرأتيه انتما على حرام ونوى في احدهما الطلاق وفي الثانية الايلاء فهما طالقان جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على امرين فاذا اراد هما حمل على اغلظهما فوقع الطلاق عليهما وان قال هذه على حرام ينوي الطلاق وهذه على حرام ينوي اليمين كان على ما نوى لانهما لفظان وان قال انتما على حرام ينوي في احدهما ثلثا وفي الاخرى واحدة فهما طالقان ثلثا ثلثا لما بينا انه يحمل على اغلظهما والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الخلع

هو في اللغة مشتق من الاختلاع ومنه خلع النعل والقميص وفي الشرع عبارة عن عقد بين الزوجين المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها او يطلقها وحكمه من جهتها حكم المعاوضة حتى يجوز لها الرجوع عنه ويبطل باعراضها ويجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا يصح تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق اي طلاق معلق بشرط حتى لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ولا يبطل باعراضه عنه ويصح تعليقه بالخطر (قال رحمه الله وان تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها بمال يخلعها به) المشاقة المخالفة والتباعد عن الحق وهو ان يكون كل واحد منهما في شق على حدة ولم يذكر من ايهما جاء النشوز وحدود الله ما لزمهما من مواجب النكاح وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط التشاق لانه اذا لم يكن منها نشوز وكان ذلك منه كره له ان يأخذ منها شيئا (قوله فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة) سواء نوى اولم ينو اذا كان في مقابلته مال لان بذكر المال في مقابلة الخلع يتعين الانخلاع من النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية وان لم يقابله مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا لانه كناية من كنايات الطلاق واما اذا كان في مقابلته المال فوجود المال مغن عن النية لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ثم الخلع عندنا طلاق وعند الشافعي فسخ وفائدته اذا خالعها ثم تزوجها بعد ذلك عادت اليه بتطليقتين لا غير عندنا وعنده بثلاث (قوله ولزمها المال) لانه ايجاب وقبول يقع به الفرقة من قبل الزوج ويستحق العوض منها وقد وجد الفرقة من جهته فلزمها المال ولا يصح الخلع والطلاق على مال الا بالقبول في المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول او اخذت في عمل آخر يدل على الاعراض لا يصح الخلع ويعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت في مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبه بمنزلة اليمين لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالاخيار ومن جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه بالاخطار بيانه اذا قال خالعت امرأتي على الف او طلقتها على الف وهي غائبة يتوقف على قبولها في مجلس علمها ولو كانت هي التي قالت ذلك وهو غائب فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه في مجلس علمه لا يجوز قال في الكرخي اذا ابتدأ الزوج فقال خالعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها

ويجوز ان يعلقه بشرط او بوقت فيقول اذا جاء غد فقد خالعتك على الف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يجز واما اذا ابتدأت هى فقالت خلعت نفسى عنك بالف فذلك مثل ايجاب البيع يجوز لها ان ترجع فيه قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يجوز ان يتعلق بشرط ولا وقت وذكر فى البدائع ان الزوج اذا قال خالعتك على الف على انى بالخيار ثلثا لم يصح خيار الشرط ويصح الخلع اذا قبلت وان شرط الخيار لها فقال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثا فقبلت او شرطت هى لنفسها الخيار جاز عند ابى حنيفة فان ردته فى الثلاث بطل الخلع وان لم ترده ثم لان الذى من جهتها تمليك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالبيع وعندهما لا يجوز والفاظ الخلع خمسة خالعتك بارأتك باينتك فارقتك طلقى نفسك على الف فان قال خالعتك على الف فقبلت فقال لم انو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دلالة عليه (قوله فان كان النشوز من قبل الزوج كرهنا له ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى ✦ وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ✦ (قوله وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها) يعنى من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفى الجامع الصغير يطيب له الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى ✦ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ✦ (قوله فان فعل ذلك جاز فى القضاء) يعنى اذا اخذ الزيادة وكذا اذا اخذ والنشوز منه (قوله وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائنا) صورته انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف فقبلت طلقت ولا يلزمها شئ عند ابى حنيفة ومعنى المسئلة قبولها يقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول بطل كخيار المخيرة (قوله وان بطل العوض فى الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شئ للزوج والفرقة بائنة) وانما لم يجب شئ لانها ما سمت مالا ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه وظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم ولم يرض بزواله مجانا اما ملك البضع فى حالة الخروج غير متقوم وانما كان بائنا لان الخلع من كنايات الطلاق والكنايات بوائن (قوله ولو بطل العوض فى الطلاق كان رجعيا) هذا اذا لم يستوف عدد الطلاق وانما كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض ولم يوصف بالبينونة كان رجعيا وهذا ايضا فى الحرة اما الامة اذا بذلت مالا للزوج وطلقها كان بائنا لانه يجب عليها بعد العتق (قوله وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا فى الخلع) فائدته انه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسط منه وتكون المرأة مخيرة بين دفع عينه او قيمته وانما جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع فما جاز ان يثبت فى النكاح جاز ان يثبت فى الخلع الا انه يفارق النكاح فى انها اذا سمت فى الخلع خمرا او خنزيرا او ما لا قيمة له فخالعها عليه لم يكن له عليها شئ وصح الخلع وفى النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم

ودخوله في ملكه له قيمة بدليل انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خلعها ولم يسم لها شيئا ونوى الطلاق طلقت ولم يكن له عليها شئ (قوله فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شئ فلا شئ له عليها) لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا ولا سمت له شيئا له قيمة وكذا اذا قالت على ما في بيتي ولم يكن في بيتها شئ صح الخلع ولا شئ له (قوله وان قالت على ما في يدي من مال فخالعها ولم يكن في يدها شئ ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ما قام به على الزوج ثم اذا وجب له الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشئ لان غيرما يستحقه قد سلم لها بالبراءة فلو رجع عليها لرجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب ضمانا (قوله وان قالت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شئ فله عليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع واقله ثلثة وان وجد في يدها دراهم من ثلثة الى اكثر فهي للزوج وان كان في يدها اقل من ثلثة فله ثلثة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرد منها وان خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة (قوله وان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وليس كذلك اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف فطلقت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلم تجز وقوع البينونة ببعضها (قوله واذا قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ له عليها عند ابي حنيفة) ويملك الرجعة وعندهما هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعوضات حتى ان قولهم احمل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم سواء ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط قال الله تعالى «يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا» ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا واذا كان فيها معنى الشرط فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط وانما يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلثا فانت طالق ثلثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شئ لعدم كمال الشرط كذلك في مسئلتنا لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البدل لم يرجع عليها بشئ وان قالت طلقني ثلثا ولك الف وطلقها وقع الطلاق ولا شئ له عليها عند ابي حنيفة لانها ذكرت الالف غير متعلقة بالطلاق والطلاق لا يقف على عوض وقال ابو يوسف ومحمد يلزمها الالف لانه لا فرق في الاعواض بين الباء والواو الا ترى ان من قال لرجل احمل لي هذا المتاع ولك درهم فحمله استحق الدرهم فكذا هذا والجواب لابي حنيفة ان الاجارة لا تصح بغير عوض والطلاق بخلافه (قوله وان قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شئ) لانه ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كله بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا طلقت ثلثا عند ابي حنيفة بغير شئ وقال ابو يوسف ومحمد تطلق ثلثا ويلزمها الالف (قوله والمبارأة كالخلع) وصورتها ان يقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك

على الف فقبلت (قوله والخلع والمبارات يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابى حنيفة) يعنى النكاح القائم حالة المبارأة اما الذى قبله لا يسقط حقوقه وقال ابو يوسف فى المبارأة مثل قول ابى حنيفة واما الخلع فهو كالطلاق على مال لا يسقط الا ما سمياه وقال محمد فيهما جميعا لا يسقط الا ما سمياه وصورة المسئلة اختلعت منه على شئ مسمى عين اودين وكان المهر غير ذلك وهو فى ذمة الزوج وقد دخل بها اولم يدخل لزمها ما سمت له ولا شئ لها عليه من المهر عند ابى حنيفة وعندهما لها ان ترجع عليه بالمهر ان دخل بها وبنصفه ان لم يدخل بها ولو انها كانت قد قبضت المهر ثم بارأها او خالعها قبل ان يدخل بها على شئ فهو جائز والمهر كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمبارأة بشئ من المهر وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة قبل ان يدخل بها فللزوج ما سمت له ولا شئ لواحد منهما على صاحبه مما فى يده من المهر وفى التتمة اذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف فعند ابى حنيفة يسقط وعندهما لا يسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها او بنصفه ان لم يدخل بها وفى شرحه اذا خالعها او بارأها على عبد او ثوب او دراهم وكان المهر غير ذلك فلا شئ له غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لا يرجع عليها بشئ منه فان كان قبل الدخول ولم يعطها شيئا منه لم يكن لها عليه شئ وهذا قول ابى حنيفة ووافقه ابو يوسف فى المبارأة واما فى الخلع فلم يوافقه وقال ان الخلع لا يوجب ذلك وقال محمد فى كليهما هو كالطلاق على مال فابو يوسف مع محمد فى الخلع ومع ابى حنيفة فى المبارأة قال فى الينابيع ان كان الخلع بلفظ الخلع برئ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية والكسوة الماضية ولا يسقط عنه نفقة العدة وان كان بلفظ المبارأة فكذلك ايضا عند ابى حنيفة فان كانت قد قبضت مهرها سلم لها وان كانت لم تقبضه فلا شئ لها على الزوج سواء كان قبل الدخول وبعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المبارأة فكما قال ابو حنيفة وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ما سميا عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا ما سميا سواء كان بلفظ الخلع او بلفظ المبارأة فعلى قوله ان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وله عليها جميع ما سمت واجمعوا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب آخر لا يسقط وهو الذى احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح ۰ مسئلة ۰ قال فى الواقعات رجل تزوج بامرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها يبرأ الزوج من المهر الثانى والله اعلم

كتاب الظهار

الظهار هو ان يشبه امرأته او عضوا من اعضائها يعبر به عن جميعها او جزأ شايعا منها بمحرم عليه على التأبيد واصل ثبوته اول سورة المجادلة نزلت فى خولة بنت ثعلبة امرأة من الخزرج وفى زوجها اوس بن الصامت وهو اخو عبادة بن الصامت وكانت خولة حسنة الجسم فرآها

زوجها وهي ساجدة في صلاتها فنظر الى عجزها فلما فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت عليه فغضب وقال انت علي كظهر امي وندم بعد ذلك ثم عاد فراودها عن نفسها فامتنعت وقالت والذي نفس خولة بيده لاتصل الى وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله بيننا ويحكم الله في وفيكم بحكمه قالت خولة فوقع علي فدفعته بما يدفع به المرأة الشيخ الكبير الضعيف ثم خرجت الى جيرتي فاخذت منهم ثيابا فلبستها ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عائشة تغسل شق رأسه فقلت يارسول الله زوجي اوس بن الصامت تزوجني وانا شابة مرغوب في وكنت غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي وتفرق اهلي وكبر سني وبذرت له ما في بطني ظاهر مني وجعلني كامه ثم ندم على ذلك ولي منه اولاد صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فهل شئ يارسول الله يجمعني واياه فقال صلى الله عليه وسلم ما اراك الا قد حرمت عليه فقلت يا رسول الله ما ذكر طلاقا وانه زوجي وابن عمي وابو اولادي واحب الناس الى وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يجد من نفسه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه قالت فجعلت اراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه فقلت لاتقل ذلك فوالله ما ذكر طلاقا فقال صلى الله عليه وسلم ما عندي في امرك شئ وان نزل في امرك شئ بينته لك فهتفت وبكت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم اني اشكو اليك شدة وجدي وفاقتي ووحدتي وما يشق علي من فراقه ورفعت يديها الى السماء تدعو وتتضرع فبينا هي كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان تغشاه فلما سرى عنه قال ياخولة قد انزل الله فيك وفي زوجك القرآن ثم تلا قوله عز وجل ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما﴾ الى اخر الآيات فقالت عائشة تبارك الذي وسع سمعه كل شئ وقوله تعالى ان الله سميع بصير سميع بمن يناجيه ويتضرع اليه بصير بمن يشكو اليه فقال صلى الله عليه وسلم مريه فليعتق رقبة فقالت والله ما عنده ذلك فقال مريه فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير ما به من صوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر قالت والله ما يجد ذلك فقال انا سنعينه بعرق من تمر وهو مكتل يسع ثلثين صاعا قالت وانا اعينه بمثل ذلك فقال افعلي واستوصي به خيرا وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت هل تستطيع ان تعتق رقبة قال لا اني قليل المال قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال والله يا رسول الله اني اذا لم اكل في اليوم ثلث مرات كل بصري وخفت ان تغشو عيني قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا والله الا ان تعينني يا رسول الله قال اني معينك بخمسة عشر صاعا وداعي لك فيه بالبركة فاعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك (قال رحمه الله اذا قال

الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطئها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره) يعني لا تحل له ابدا الا بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج تزوجها بعد طلاق الثلث ثم رجعت اليه حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته امة فظاهر منها ثم اشتراها لا تحل له حتى يكفر وكذا لو كانت حرة فارتدت ولحقت ثم سبيت فاشتراها لان الظهار يوجب تحريما

لا يرتفع إلا بالكفارة وكذا لا يحل له ان ينظر الى فرجها بشهوة لانه من دواعي الجماع وكذا لا ينبغي للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لانها حرام عليه فلزمها الامتناع من الحرام كما لزم الرجل وانما حرم عليه اللمس والقبلة والنظر الى الفرج لانه من دواعي الجماع فحرمت عليه دواعيه حتى لا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرمت الدواعي لكان يفضي الى الحرج ولا كذلك الاحرام والظهار وهذا كله في الظهار المطلق او المؤبد اما في الموقت كما اذا ظاهر مدة معلومة كاليوم والشهر والسنة فانه ان قربها في تلك المدة يلزمه الكفارة وان لم يقربها حتى مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار وقوله كظهر امي صريح في الظهار فيقع به الظهار نوى اولم ينو وان اراد به الطلاق لم يكن الا ظهارا ولا يصح ان يكون طلاقا ولا يصح ظهار الصبي والمجنون لانه قول والقولهما لا حكم لها كالطلاق واذا ظاهر الرجل من امرأته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان امتنع المظاهر من الكفارة فرفعته امرأته الى القاضي حبسه حتى يكفر او يطلق (قوله

فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر) ولو ظاهر ثم ارتد ثم اسلم فتزوجها فالظهار بحاله عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون مظاهرا بعد الردة كذا في الينابيع (قوله والعود الذي يجب به الكفارة ان يعزم على وطئها) يعني ان الكفارة انما يجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فاذا رضي ان تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطئها لا يجب عليه الكفارة ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم على وطئها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لا يطأها سقطت وكذا اذا مات احدهما بعد العزم واذا كفر عن ظهاره وهي مبانة او تحت زوج آخر اجزأه وان ظاهر من امرأته مرارا في مجلس واحد او في مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعني في كل مرة الظهار الاول فاذا اراد التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك في مجالس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين جميعا (قوله واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر) وكذا اذا شبهها بعضو من امه لا يجوز النظر اليه فهو كتشبيهه بظهر (قوله وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له مناكحتها على التأبيد

من ذوات محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة) او اخته من الرضاعة لانهن حرام على التأبيد وقال الشعبي لا يصح الظهار الا بالتشبيه بالام وقال مالك يصح بالتشبيه بالاجنبية واذا قال لها انت علي كظهر امك كان مظاهرا سواء كان مدخولا بها ام لا وان قال كظهر ابنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا وكذا اذا شبهها بامرأة ابيه او بامرأة ابنه كان مظاهرا لانها حرام عليه على التأبيد وان شبهها بامرأة وقد زنا بامها او بامرأة قد زنا بها ابوه كان مظاهرا عند ابي يوسف لانه لا يحل له نكاحها على التأبيد وقال محمد لا يكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه حتى لو حكم حاكم بجواز نكاحها لم ابطله فلم تصر محرمة على التأبيد وعند ابي يوسف لو حكم حاكم بجوازه لم ينفذ حكمه وان قبل اجنبية لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطئ لان الوطئ ابين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهي تحل له في حال آخر مثل اخت امرأته او امرأة لها زوج او مجوسية لم يكن مظاهرا وان شبهها بامرأة فرق بينه وبينها بلعان لا يكون

مظاهرا اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عند ابي يوسف وان كانت عنده حرام على التأبيد لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز ثم الظهار انما يكون من جانب النساء حتى لو قال انت علي كظهر ابي او ابني لا يكون مظاهرا وان قال كفرج ابي او كفرج ابني كان مظاهرا وقد ظاهرت منك فهو مظاهر وان قال انت مني كظهر ابي او عندي او معي فهو مظاهر ولا تكون المرأة مظاهرة من زوجها عند محمد وقال ابو يوسف تكون مظاهرة والفتوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن ابن زياد عليها كفارة يمين لان الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت انت علي حرام فيجب عليها كفارة يمين اذا وطئها ولمحمد انها لا تملك التحريم كالطلاق كذا في الكرخي (قوله وكذلك اذا قال رأسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او بدنك او رقبتك او نصفك او ثلثك او عشرك كان مظاهرا) لانه يعبر بهذه الاشياء عن جميع البدن وان قال ظهرك علي كظهر امي او كبطنها او كفرجها او بطنك او فخذك او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا كذا في الينابيع لان هذا العضو من امرأته لا يعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه امرأته او عضوا منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لا يحل له على التأبيد (قوله وان قال انت علي مثل امي او كامي رجع الى نيته) عند ابي حنيفة فان اراد الاكرام فليس بشئ وان اراد الطلاق او الظهار فهو كما نوى وان اراد التحريم فهو ايلاء وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم وادناه الايلاء وقال محمد هو ظهار وليس كذلك اذا قال انت علي كفرج امي لان التشبيه بالكرامة لا يكون بالفرج فلم تبق الا التحريم (قوله فان قال اردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالظهر لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية (قوله وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن) لانه تشبيه بالام في التحريم فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق (قوله وان لم يكن له نية فليس بشئ) هذا عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل الحمل على الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الظهار لمكان التشبيه ويحتمل الطلاق لمكان التحريم وان نوى التحريم لا غير كان ظهارا ايضا وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف يكون ايلاء وعلى قول محمد ظهارا وان قال انت علي حرام كظهر امي فهو ظهار عند ابي حنيفة سواء نوى ظهارا او ايلاء او طلاقا او تحريما مطلقا او لم ينو شيئا لانه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فهو طلاق وان قال انت امي فهو كذب (قوله ولا يكون الظهار الا من زوجة) لقوله تعالى ﴿والذين يظهرون من نسائهم﴾ والمراد به الزوجات لقوله تعالى ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ سواء كانت الزوجة حرة او امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او كتابية وكفارته كفارة الحرة المسلمة (قوله فان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا) وكذا من مدبرته او ام ولده لا يكون مظاهرا وان ظاهر العبد والمدبر والمكاتب صح ظهاره وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير بالعتق والاطعام لا يجوز منه ما لم يعتق ولو كفر بهما باذن مولاه او المولى كفر بهما عنه لا يجوز ويجوز له التكفير بالصيام وليس للمولى ان يمنعه من ذلك لانه تعلق به حق المرأة بخلاف

النظر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه من ذلك لانه لم يتعلق به حق آدمي (قوله ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة) سواء كان في مجلس او مجالس وليس كذلك اذا آلى من نسائه فجامعهن فانه لا يجب الا كفارة واحدة لانه اقسم بالله وهو واحد لا شريك له واما هنا فالكفارة انما تجب لرفع التحريم والتحريم في كل واحدة منهن غير التحريم في الاخرى ولو ماتت واحدة لم يسقط التحريم عن الباقيات بخلاف الايلاء وكذا اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا في مجلس او مجالس فانه يجب لكل ظهار كفارة الا ان ينوي الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله لان الظهار الاول ايقاع والثاني اخبار فاذا نوى الاخبار حمل عليه وقال في الينابيع اذا قال اردت التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك في مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لانها زوجة وان كان الطلاق بائنا لم يصح ظهاره لان الظهار لا يكون الا من زوجة وهذه ليست بزوجة بدليل انها لا تعود اليه الا بعقد جديد ولانها محرمة بالطلاق وتحريم الطلاق آكد من تحريم الظهار لانه يزيل الملك ولا يرتفع بالكفارة والظهار لا يزيل الملك ويرتفع بالكفارة (قوله وكفارة الظهار عتق رقبة) يعني كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما ينبغي من المنافع قائم بلا بدل فقولنا كاملة الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الآخر قبل ان يجامعها يجوز عن كفارته وبعد ما جامعها لا يجوز عن كفارته عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان عتق النصف بمنزلة الكل عندهما اذ هو لا يتجزى عندهما ولو كان عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه عن كفارته لا يجوز عند ابي حنيفة سواء كان موسرا او معسرا لان العبد لا ينفك عن السعاية في الاحوال كلها عند ابي حنيفة فكان عتقا بالبدل وعندهما اذا كان المعتق موسرا جاز وان كان معسرا لم يجز لان يسار المعتق يمنع سعاية العبد عندهما وان اعتق نصف رقبة وصام شهرا واطعم ثلثين مسكينا لا يجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة كاملة الرق في ملكه وقولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبده ولم ينوه عن كفارته لا يجوز عن كفارته وكذا اذا نوى عن كفارته بعد الاعتاق لا يجوز ايضا ولو دخل ذو رحم محرم منه في ملكه بصنعه ان نوى عن عن كفارته وقت وجود الصنع جاز عن كفارته عندنا وقال الشافعي لا يجوز وقولنا وجنس ما ينبغي من المنافع قائم فانه اذا اعتق عبدا مقطوع اليدين او الرجلين او يابس الشق او مقعدا او اشل اليدين او زمنا او مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب او مقطوع ابهامي اليدين او مقطوع ثلث اصابع من كل يد سوى الابهامين او اعمى او معتوها او اخرس لا يجوز عن كفارته فان كان مقطوع يد واحدة او مقطوع يد ورجل من خلاف او اشل يد واحدة او مقطوع اصبعين من كل يد سوى الابهامين او اعور او اعشاء او مقطوع الاذنين او مقطوع الانف او عنينا او خصيا او مجبوبا او خنثى او امة رتقاء او قرناء يجوز عن كفارته وان كان اصم يجوز في ظاهر الرواية وقيل اذا كان بحال لو صيح في اذنه لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتق عبده على بدل

ونواه عن كفارته لايجوز وان ابراه بعد ذلك من البدل فانه لايجوز ايضا وكذا المريض اذا اعتق
عبده عن كفارته وهو لايخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لايجوز عن كفارته وان اجازت
الورثة فان برئ من مرضه جاز (**قوله** فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين) من قبل ان يتماسا
وحد عدم الوجدان ان لايكون فى ملكه ذلك حتى لو كان له عبد للخدمة لايجوز له الصوم الا
ان يكون زمنا فيجوز ثم اذا كفر بالصيام وافطر يوما لعذر مرض او سفر فانه يستأنف الصوم
وكذا لو جاء يوم الفطر ويوم النحر او ايام التشريق فانه يستأنف فان صام هذه الايام ولم يفطر
فانه يستأنف ايضا لان الصوم فيها عن ما وجب فى ذمته لايجوز وان كانت امرأة فصامت عن
كفارة الافطار او عن كفارة القتل فحاضت او نفست فى خلال ذلك فانها لاتستأنف ولكن تصل
القضاء بعد الحيض والنفاس لانها لاتجد صوم شهرين لاحيض فيهما فان افطرت يوما بعد الحيض
والنفاس فانها تستأنف وان كان تصوم عن كفارة يمين فحاضت او نفست فى خلال ذلك فانها
تستأنف لانها تجد صوم ثلثة ايام لاحيض فيها وان صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق
قبل غروب الشمس فى آخر ذلك اليوم يجب العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل
فراغه من البدل كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والافضل له ان يتم صوم هذا
اليوم فان لم يتمه وافطر لايجب عليه قضاؤه عندنا وقال زفر يجب قضاؤه (**قوله** فان لم
يستطع فاطعام ستين مسكينا) ولا يكون الا على هذا الترتيب (**قوله** كل ذلك قبل المسيس)
هذا فى الاعتاق والصوم ظاهر للنص لان الله تعالى قال فيهما من قبل ان يتماسا وكذا فى
الاطعام ايضا عندنا وقال مالك من كانت كفارته الاطعام جاز ان يطأ قبله (**قوله** ويجزئ
فى العتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة يطلق
على هؤلاء والشافعى يخالفنا فى الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلايجوز صرفها الى عدوه
كالزكاة قلنا المنصوص عليه عتق رقبة مطلقا من غير شرط الايمان والقياس على الزكاة قياس
المنصوص على المنصوص وهو لايجوز لان من شرط صحة القياس عدم النص فى المقيس
ولايجوز عتق الجنين لانه لايعرف حياته ولا سلامته (**قوله** ولايجوز العمياء ولا مقطوعة اليدين
او الرجلين) وقد بينا ذلك (**قوله** ويجوز الاصم) هذا استحسان والقياس ان لايجوز وهذا
اذا كان بحيث اذا صيح عليه يسمع اما اذا كان لايسمع اصلا وهو الاخرس بالصاد لايجزيه
ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يرادان للزينة والمنفعة قائمة بعد ذهابهما وكذا يجوز مقطوع
الانف لانه يراد للجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده اصلا من غير
قطع لايمنع الجواز بان كان انثى (**قوله** ولايجوز مقطوع ابهامى اليدين) احترز بذلك عن ابهامى
الرجلين لان ذلك لايمنع الجواز وانما لايجوز مقطوع ابهامى اليدين لان قوة البطش والتناول
تفوت بفقدهما فصار فواتهما كفوات جميع الاصابع وكذا لايجوز مقطوع ثلث اصابع من
كل يد لفوات الاكثر من الاصابع ولايجزى ذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا
كان لايقدر على الاكل فان كان يقدر عليه جاز ولايجزى الاخرس والمجنون لان منفعة الكلام

العدمت ويجوز ذاهب الشعر واللحية والحاجبين لان ذلك انما هو الزينة (قوله ولا المجنون الذى لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع فاما اذا كان يجن ويفيق فانه يجزى وان اعتق طفلا رضيعا اجزأه وان اعتق مريضا يرجى له الحياة ويخاف عليه الموت اجزأه فان كان فى حد الموت لم يجزه (قوله ولا يجوز عتق المدبر وام الولد) لان رقهما ناقص حتى لا يجوز بيعهما (قوله ولا المكاتب الذى ادى بعض المال) لان عتقه ببدل (قوله فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز) لان الرق قائم فيه من كل جانب لانه يقبل الانفساخ ولم يحصل عنه عوض ويسلم له المكاتب الاولاد والاكساب ويجوز عتق الآبق عن الكفارة كذا فى شاهان (قوله فان اشترى اباه او ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عندنا) بخلاف ما لو ورثه لانه لا صنع له فيه (قوله وان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقيه واعتقه لم يجز عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كان موسرا ولا يجوز اذا كان معسرا (قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ما يقدم لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك (قوله وان اعتق نصف عبد عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابى حنيفة) لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واعتاق النصف حصل بعد المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل فحصل اعتاق الكل قبل المسيس واذا لم يجز عند ابى حنيفة استأنف عتق رقبة اخرى (قوله وان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) لان التتابع منصوص عليه وصوم هذه الايام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب (قوله فان جامع التى ظاهر منها فى خلال شهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم عندهما) وقال ابو يوسف يمضى على صيامه ولا يستأنف لنا ان الله تعالى امر بشهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامع فيهما لم يأت بالمأمور به ولان الوطئ هنا لم يختص بالصوم فاشبه الوطئ فى الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطئ فى كفارة العتق نهارا ناسيا او ليلا عامدا حيث لا يستأنف لان المنع من الوطئ فيها لمعنى يختص بالصوم ولابى يوسف ان كل وطئ لا يؤثر فى فساد الصوم لا يبطل التتابع دليله الوطئ ناسيا بالنهار وعامدا بالليل فى كفارة القتل وقوله نهارا ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا لم يستأنف اجماعا (قوله وان افطر فى يوم منها لعذر او لغير عذر استأنف) لفوات التتابع وهو قادر عليه فان كانت امرأة فحاضت او نفست فى خلال ذلك لم تستأنف وقد بينا ذلك (قوله وان ظاهر العبد لم يجزه فى الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له وهو من اهل الصوم فلزمه وليس للمولى ان يمنعه عنه (قوله وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه) وظهار الذمى عندنا لا يصح لانه لا يصح منه الصوم (قوله واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا) المعتبر العجز الحالى فى الكفارات فى جواز الانتقال بخلاف الشيخ الفانى حيث يعتبر العجز فيه الى الموت والمعتبر فى اليسار والاعسار فى ذلك وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غنى وكان

وقت التكفير معسر اجزأه الصوم وان كان وقت الظهار وهو فقير ثم ايسر لم يجزه الصوم قوله ستين مسكينا سواء كانوا مسلمين او ذميين عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز فقراء اهل الذمة (قوله لكل مسكين نصف صاع من بر) ودقيق البر وسويقه مثله في اعتبار نصف الصاع (قوله او صاعا من تمر او شعير) ودقيق الشعير وسويقه مثله والصاع اربعة امناء فان اعطاه منامن بر ومنوين من تمر او شعير اجزأه لحصول المقصود (قوله او قيمة ذلك) لان القيمة عندنا تجزى في الزكوة قكذا في الكفارة ولان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة وذلك يوجد في القيمة (قوله فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا) يعني بعد ان وضع لهم ما يشبعهم والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام ولا بد من اكلتين مشبعتين غداء وعشاء او سحور وعشاء او غداءين او عشاءين او سحورين ولا يجزى في غير البر الا بالادام قال في الهداية لا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجزى لانه لا يستوفي الاكل كاملا والمعتبر ان يكون كل واحد منهم يستوفي الاكل (قوله وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اكلتين مشبعتين اجزأه) وكذا اذا اعطاه ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير (قوله وان اعطاه في يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يجزه الا عن يومه ذلك) ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى وكذا اذا غدى ستين وعشى ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى (قوله فان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لا يستأنف) كما اذا اطعم ثلثين مسكينا ثم جامع امرأته فانه يطعم ثلثين مسكينا والجماع لا ينقص الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتماسا الا انه يمنع من المسيس بعده قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس ولو اعطى ستين مسكينا كل مسكين صاعا من الحنطة عن ظهارين لا يجزيه الا عن احدهما في قولهما وقال محمد يجزيه عنهما فان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فانه يجزيه اجماعا كما اذا اطعم عن افطار وظهار (قوله ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك ان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين جاز ان يجعل ذلك عن ايهما شاء) وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في جميع ذلك والله اعلم

كتاب اللعان

لقبه باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وسابق والسبق من اسباب الترجيح ثم اللعان شهادات عند ابي يوسف وعند محمد ايمان فيها معنى الشهادة وفائدته اذا عزل الحاكم بعد اللعان قبل الحكم وانتقلوا الى غيره فعند ابي يوسف يستأنف اللعان لانه شهادة فيها معنى اليمين وعند محمد يبني (قال رحمه الله اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهو من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه اللعان) وذلك بان يقول لها يا زانية او انت زنيت او رأيتك تزنين او هذا الولد من الزنا او ليس هو مني

فانه يجب اللعان وان قال جومعت جماعاحراما او وطئت وطيا حراما فلا حد ولا لعان وانما شرط ان يكونا من اهل الشهادة لان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزناء في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فسماهم شهداء واستثناهم من جملة الشهداء والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزناء فاذا ثبت هذا قلنا لابد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولابد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلابد من احصانها ويجب ايضا بنفي الولد لانه لما نفاه صار قاذفا لها ومتى سقط اللعان لمعنى في الشهادة ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان قوله فطالبته انما شرط طلبها لانه حقها فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها ولو طالت المدة لان طول المدة لا يبطل حد القذف ولا القصاص ولا حقوق العباد ولا لعان بين الحر والامة ولا بين العبد والحرة لان العبد والامة ليسا من اهل الشهادة ولا بين المسلم والكافرة لان الامة والكافرة لا يحد قاذفهما ومن شرائط اللعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين في قذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل بها فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يتلاعنا لان قذفه لم يصادف الزوجية كقذف الاجنبي لان الموطوءة بنكاح فاسد لا يحد قاذفها فلا يجب عليه اللعان كقاذف الصغيرة قال الخجندي اذا كانت المرأة صغيرة او مجنونة او كتابية او امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او محدودة في قذف او كانت قد وطئت وطئا حراما في جميع عمرها مرة او خرساء فلا حد ولا لعان لان اللعان سقط بمعنى من جهتها وكذا اذا كانا صبيين او مجنونين او اخرسين او مملوكين او كافرين فان كانا اعميين او فاسقين يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة في بعض الاحكام ولهذا ينعقد النكاح بشهادتهما ولان الاعمى من اهل الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كالموت والنكاح والنسب ولو كانا محدودين في قذف يجب على الزوج الحد لان اللعان سقط من جهته اذ البداية له وان كانت المرأة حرة عفيفة وكان الزوج عبدا او محدودا في قذف فعليه الحد لان قذفها صحيح وقد سقط اللعان بمعنى من جهته وهو انه لا يصح منه اللعان ومتى كان الزوج ممن لا يصح قذفه كالصبي والمجنون والزوجة ممن يحد قاذفها فلا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما عاقلا غير محدود في قذف وهي امة او كافرة او صغيرة او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان لان قذفها ليس بقذف صحيح وان كانت حرة مسلمة عفيفة الا انها محدودة في قذف فلا حد ولا لعان لان القذف صحيح وانما سقط اللعان بمعنى من جهتها وهو انها ليست من اهل الشهادة فلا يجب اللعان ولا الحد وان كان كلاهما محدودين في قذف فقذفها فعليه الحد لان اللعان سقط لمعنى في الزوج لان البداية به قوله والمرأة ممن يحد قاذفها يحترز مما اذا كانت من اهل الشهادة الا انه لا يحد قاذفها بان كان لها ولد لا يعرف له اب فهذه لا يجب بقذفها اللعان **قوله** فان امتنعت منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتي به او يكذب نفسه ليرتفع الشين

له ولقوله عليه السلام لا لعان بين اربعة اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر اخرجه الدار قطني وابن ماجة ١٢

فان اكذب نفسه حد حد القذف (قوله فان لاعن وجب عليها اللعان فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه فتحد) يعني حد الزناء قالوا هذا غلط من النساخ لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها بالزناء وثم لا تحد بمرة واحدة فهنا اولى وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لا تحد ايضا لانها لم تصرح بالزناء والحد لا يجب الا بالتصريح وانما يبدأ في اللعان بالزوج لانه هو المدعي (قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد) لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الواجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى + والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية + واللعان خلف عنه وصورة كون الزوج كافرا بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المرأة فقذفها بالزناء قبل عرض الاسلام عليه او نفى نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا وقال زفر لا لعان بينهما وهذا بناء على ان شهادة القاذف انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سوط وقيد بقوله او محدودا في قذف اذ لو كان محدودا في زناء او خمر فانه يلاعن (قوله وان كان الزوج من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان) لان القذف فد صح من جهته وانما سقط موجبه لمعنى من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة ولا محصنة فصار كما لو صدقته وكذا اذا كانت مدبرة او مكاتبة او ام ولد او خرساء (قوله وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع شهادات بالله يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزناء الى ان قال ويشير اليها) انما شرط الاشارة لزوال الاحتمال لانه قد يقصد غيرها بذلك (قوله ثم تشهد المرأة اربع شهادات بالله) يعني وهي قائمة وكذا الرجل يلاعن وهو قائم وفي الكرخي القيام ليس بشرط وانما هو اشهر وابلغ (قوله تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزناء وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين) انما ذكر الغضب في جانبها لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون ذكر الغضب ادعى لهن الى الصدق ثم اللعن يقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لو قال احلف بالله اني لمن الصادقين او قالت هي ذلك لم يصح اللعان (قوله فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما) ولا تقع الفرقة حتى يقضي بالفرقة على الزوج فيفارقها بالطلاق فان امتنع من ذلك فرق القاضي بينهما وقبل ان يفرق الحاكم لا تقع الفرقة والزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وايلاؤه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما وقال زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضي ولو انهما امتنعا من اللعان بعد ثبوته او امتنع احدهما اجبرهما الحاكم ولو انها جنت بعد ما التعن الزوج قبل ان تلتعن هي سقط اللعان ولا حد ولو انهما لما فرغا من اللعان سأل القاضي ان لا يفرق بينهما لم يجبهما الى ذلك ويفرق بينهما ولو ان القاضي بدأ باللعان المرأة ثم بعد ذلك بالزوج فانه ينبغي له ان يأمر المرأة تلتعن ثانيا فان لم يأمرها وفرق بينهما تقع الفرقة ولو انهما التعنا فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل ونصب غيره فان الحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يستقبل ولو قذفها الزوج فلم يلتعنا حتى طلقها ثلثا او تطليقة بائنة فلا حد ولا لعان لان اللعان تعذر من

طريق الحكم لان اللعان موضوع لقطع الفراش وقد انقطع بالطلاق فلا معنى للعان وان كان الطلاق
رجعيا تلاعنا لان الزوجية باقية وان تزوجها بعد الطلاق فاخذته بذلك القذف فلا حد ولا لعان
لان كل واحد من النكاحين منفرد بحقوقه عن الآخر واللعان من احكام النكاح الاول فلم يجز ان
يتلاعنا في نكاح بقذف في نكاح آخر قال الخجندي اذا قذفها ثم ابانها فلا حد ولا لعان اما سقوط الحد
فلان القذف اوجب اللعان واما اللعان فلان الزوجية قد زالت وان قذفها ثم طلقها طلاقا رجعيا
تلاعنا لقيام الزوجية وان طلقها طلاقا بائنا ثم قذفها بالزناء فعليه الحد لانها اجنبية وان قال لامرأته
يا زانية انت طالق ثلثا فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان سقط بزوال الملك لان من شرط اللعان الزوجية
وقد زالت بالطلاق واذا سقط اللعان من طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلثا يا زانية
وجب عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة (قوله وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد)
لانها بتفريق القاضي كما في العنين ولها النفقة والسكنى في عدتها ويثبت نسب ولدها الى سنتين
ان كان معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر (قوله وقال ابو يوسف تحريما مؤبدا) لقوله
عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان معنى الحديث ما داما متلاعنين فاما اذا اكذب
نفسه لم يبق التلاعن بعد الاكذاب (قوله فان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه منه والحقه بامه)
ويشترط في نفي الولد ان تكون المرأة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو كانت
كتابية او امة حين العلوق ثم اسلمت او عتقت لا يصح نفي الولد لانها لما علقت وليست من اهل
اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغيير حالها لان ولد الزوجة
لا ينتفي الا باللعان ولو نفى ولد الحرة فصدقته فلا حد على الزوج ولا لعان وهو ابنهما لا يصدقان
على نفيه لان النسب حق للولد والام لا تملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلاعنها مع تصديقها
له في القذف الا ترى انه يستحيل ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق وصورة اللعان
بنفي الولد ان يأمر الحاكم الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من
نفي الولد فكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزناء ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب
الولد ويلحقه بامه فيقول قد الزمت الولد امه واخرجته من نسب الاب ثم انه بعد ما قطع نسبه
من الاب جميع احكام نسبه باقية من الاب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة احدهما للآخر
لا تقبل ودفع زكاة احدهما الى الآخر لا يجوز وان كانت ابنة فتزويجه لها لا يجوز ولا يجوز تزويج الولد
لبنت الزوج ولا يجوز لاحد غير الملاعن ان يدعي الولد المنفي وان صدقه الولد (قوله فان عاد الزوج
واكذب نفسه) بان قال كنت كاذبا فيما رميتها به من الزناء (حد حد القذف وحل له ان يتزوجها)
وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تحل له لانها قد حرمت حرمة مؤبدة (قوله وكذلك ان قذف
غيرها فحد) لانه خرج بذلك من ان يكون من اهل الشهادة (قوله وكذلك ان زنت فحدت)
لانها خرجت بذلك من اهل الشهادة وتصير ممن لا يحد قاذفها وصورته ان تكون بكرا وقت اللعان
او تكون محصنة ثم ترتد بدار الحرب ثم تسبى وتسلم وتزني فحدها في الوجهين الجلد فيكون
قول الشيخ او زنت فحدت اي زنت قبل الدخول اما بعده فلا يتصور الجلد الا ان ترتد وتلحق

وتسبي ثم تسلم وتزني ورواية الفقيه بن دعاس زنيت بالتشديد اي قذفت (قوله واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما) لانها لا يحد قاذفهما لو كان اجنبيا ولان الصغيرة يستحيل منها الزناء وكذلك المجنونة لان افعالها ليست بصحيحة وان قال لامرأته زنيت وانت صغيرة او مجنونة فلا حد ولا لعان لانه اضاف الى حالة لا يصح منها فيها فعل ذلك وان قال زنيت وانت امة او كافرة كان عليه اللعان لانه صار قاذفا لها في الحال بزناء يتصور منها وان قال لها زنيت قبل ان اتزوجك كان عليه اللعان لانه يصير قاذفا لها في الحال بزناء يتصور منها يدل عليه ان من قال لرجل زنيت منذ خمسين سنة كان قاذفا ووجب عليه الحد وان كان سن القائل عشرين سنة لانه يصير قاذفا له في الحال كذلك هذا (قوله وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه لا يأتي بصريح لفظ الزناء وانما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكناية (قوله واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان) هذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وعندهما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو قاذف ويلاعن لانا تيقنا وجوده عند القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال صار كالتعليق بالشرط فكانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لستة اشهر فلا لعان لانه لا يتيقن وجوده عند القذف فلا يلاعن بالشك (قوله وان قال زنيت وهذا الحمل من الزناء تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل) لانه قذفها بصريح الزناء فوجب عليه اللعان واما الولد فلا ينتفي نسبه لان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله الا ترى انه لا يحكم باستحقاقه للميراث والوصية لانه مجهول يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلا يصح نفيه واما ما روي انه عليه السلام لاعن بين هلال وبين امرأته وهي حامل والحق الحمل بامه فهو محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا ونحن لا نعلم ذلك (قوله واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي يقبل فيها التهنئة او يبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب) اعلم ان المولود في فراش الزوجة لا ينتفي الا باللعان والفراش ثلثة قوي ووسط وضعيف فالقوي فراش المنكوحة يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان والضعيف فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة والوسط فراش ام الولد ثبت فيه النسب من غير دعوة وينتفي من غير لعان واذا نفى ولد الزوجة بان قال ليس هو مني او هو من الزناء وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي نسبه ابدا وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي فاذا ثبت هذا قلنا اذا نفاه عقيب الولادة صح نفيه ولاعن به عند ابي حنيفة ما لم يظهر منه اعتراف او دلالة على الاعتراف ولم يوقت ابو حنيفة في مدة النفي وقتا وانما هو مفوض الى رأي الامام وذكر ابو الليث ان له بقية الى ثلثة ايام وروى الحسن الى سبعة ايام وهو ما بين الولادة الى العقيقة وهذا غير صحيح لانه تقدير بلا دليل عليه (قوله وقال ابو يوسف له ان ينفيه في مدة النفاس) وهذا اذا كان الزوج حاضرا اما اذا ولدت وهو غائب ولم يعلم حتى قدم فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة بعد قدومه وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد قدومه ايضا وقد قالوا في ولد الزوجة اذا هنى به فسكت كان اعترافا وان هنى

بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت بالفراش وانما يترقب النفي من الزوج فاذا سكت عند التهنئة صار بذلك معترفا واما ولد الامة فلا يثبت بالفراش لانه لا فراش لها وانما يثبت بالدعوى فالسكوت لا يقوم مقام الدعوى وولد ام الولد كولد الزوجة لان لها فراشا **قوله** واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج ولا لعان) لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني والاصل ان الحمل الواحد لا يجوز ان يثبت بعض نسبه دون بعض لانهما حمل واحد فهو كالولد الواحد (**قوله** وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن) لانهما حمل واحد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه فلا يصح نفيه للثاني فثبتا جميعا وعليه اللعان لانه صار قاذفا للزوجة بنفي الثاني ولانه لما اقر بالاول ونفى الثاني كان نفيه للثاني رجوعا فلم يصح رجوعه عن الاقرار الاول وان ولدت احدهما ميتا فنفاهما لاعن ولزمه الولدان وان نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان فانه يلاعن ويلزمه نسبهما جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما لا يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لا يحكم عليه اذا لم يحضر له خصم والثاني ليس بخصم عنه واما اللعان فعند ابي يوسف يسقط لان المقصود به نفي النسب وقد تعذر ذلك بموته فلم يكن في اللعان فائدة وعند محمد لا يسقط لان اللعان قد ينفرد عن نفي النسب كذا في الجندي وان جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فاقر بالاول ونفى الثاني واقر بالثالث لاعن وان نفى الاول والثالث واقر بالثاني حد وهم بنوه كذا في الوجيز والله اعلم

كتاب العدة

العدة جمع عدة والعدة هي التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح او شبهته وهي مدة وضعت شرعا للتعرف عن براءة الرحم وهي على ثلثة اضرب الحيض والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة في النكاح الفاسد والوطئ بشبهة النكاح وبعتق ام الولد وموت مولاها واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض في الصغيرة والايسة والضرب الثاني هو الذي يلزم المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا ويستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها اذا كان النكاح صحيحا اما الفاسد فعدتها فيه الحيض في الفرقة والموت واما وضع الحمل فيقضى به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا في امرأة الصغير (**قال** رحمه الله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او ثلثا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء) سواء كانت الحرة مسلمة او كتابية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها وقوله او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان تمكن ابن زوجها من نفسها او ما اشبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم (**قوله** والاقراء الحيض) وقال مالك والشافعي هي الاطهار التي تخلل الحيض وفائدته اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعند الشافعي متى شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها والدليل

على ان الاقراء هي الحيض قوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها اى ايام حيضها وقوله عليه السلام لفاطمة اذا اتاك قرئك فدعي الصلوة (**قوله** وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر) ثم العدة بالشهور في الطلاق والوفاة اذا اتفقا في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة اجماعا وان نقصت في العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر بالايام فتعتد بالطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلثين يوما وكذا قال في صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتدأهما في بعض الشهور وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية تعتد بقية الشهر بالايام وشهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول محمد والذمية اذا كانت تحت مسلم فعليها العدة كالمسلمة الحرة والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت حاملا فلا يجوز نكاحها حتى تضع اجماعا (**قوله** وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) سواء كان ذلك من طلاق او وفاة وسواء كانت حرة او امة وسواء كان الحمل ثابت النسب ام لا وليس للمعتدة بالحمل مدة سواء ولدت بعد الطلاق والموت بيوم او اقل ولو ولدت والميت على سريره فان عدتها تنقضي فان ولدت ولدين او ثلاثة انقضت العدة بالاخير والمطلقة الرجعية اذا ظهر منها اكثر الولد بانت فعلى هذا ينبغي ان تنقضي العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت سقطا ان كان مستبين الخلق او بعضه انقضت به العدة والا فلا وان كانت المعتدة ممن تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور ما لم تدخل في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فحاضت بطل حكم الشهور واستأنفت العدة بالحيض (**قوله** وان كانت امة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان لان الرق منصف والحيض لا يتجزأ وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق فيهن والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة (**قوله** وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف) فانه يتجزى فامكن تنصيفه وسواء كان زوجها حرا او عبدا لان العدة معتبرة بالنساء وان طلقت المرأة فقالت بعد مدة انقضت عدتي ففي كم تصدق قال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة ممن تحيض وفي تخريجه روايتان ففي رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب حيضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما ونصف مدة الحيض خمسة ايام ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك ستون وفي رواية الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لا تصدق في اقل من تسعة وثلثين يوما وتخريجه كانها طلقت في آخر الطهر فيبدأ باقل الحيض واقل الطهر ثم ثلثة ايام حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض وان كانت حاملا وطلقها عقيب الولادة او قال لها وهي حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لا تصدق عند ابي حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان يجعل خمسة وعشرين نفاسا وخمسة عشر طهرا ثم على رواية محمد يجعل خمسة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا

فذلك خمسة وثمانين وفي رواية الحسن لا يصدق في اقل من مائة يوم وذلك ان تجعل الحيض عشرة ايام وقال بعضهم لا تصدق في اقل من مائة وخمسة عشر يوما لانهم يعتبرون النفاس اربعين يوما ثم بعده خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما يجعل النفاس احد عشر يوما وبعده خمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وقال محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة يجعل النفاس ساعة وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وهذا كله اذا كانت حرة اما اذا كانت امة وهي من ذوات الحيض فعند ابي حنيفة لا تصدق في اقل من اربعين يوما في رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وفي رواية الحسن تصدق في خمسة وثلثين يجعل كانه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلها عشرة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة طهرا وقال ابو يوسف ومحمد تصدق في احد وعشرين يوما كانه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلتها ثلثة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وان طلقت عقيب الولادة لم تصدق في اقل من خمسة وستين يوما على رواية محمد يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن لا بد من خمسة وسبعين يوما لانه يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشر حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابي يوسف لا بد من سبعة واربعين يوما لانه يعتبر النفاس احد عشر يوما ثم خمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وعند محمد ستة وثلثون يوما وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثه حيضا (قوله واذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشرة) وهذه العدة لا تجب الا في نكاح صحيح سواء دخل بها او لم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وسواء كانت مسلمة او كتابية او صغيرة اذا كان زوجها مسلما او صغيرا واما اذا كانت الكتابية تحت ذمي فلا عدة عليها في فرقة ولا موت عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم الا ان تكون حاملا فلا تتزوج حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت (قوله وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام) لان الرق منصف وام الولد والمدبرة والمكاتبة مثلها (قوله وان كانت حاملة فعدتها ان تضع حملها) لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن (قوله واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين) يعني عدة الوفاة فيها ثلث حيض عندهما وقال ابو يوسف ثلث حيض لا غير وصورته طلقها في مرضه وهي مدخول بها طلاقا بائنا او ثلثا ومات وهي في العدة فانها ترث عندنا واما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا سواء كان في صحة او مرض فعليها اربعة اشهر وعشر وتبطل عدة الحيض اجماعا لان النكاح باق (قوله وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) لقيام النكاح من كل وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق (قوله وان

اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر) لزوال النكاح بالبينونة والموت (قوله واذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها ان تستأنف العدة بالحيض) وهذا على الرواية التي لم يقدر والاياس فيها قدرا فانها اذا رأت الدم على العادة يبطل الاياس وظهر ان ما مضى من عدتها لم يكن خلفا وهو الصحيح لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات اما على الرواية الذى قدروا الاياس فيها بمدة اذا بلغتها ثم رأت الدم بعدها لم يكن حيضا ويكون كما تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وفي المرغينانية عن بعضهم ان ما تراه الآيسة حيض على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين سنة بالاجتهاد ورؤية الدم نص فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا لابد ان يكون الدم احمر على ما هو العادة اما اذا كان اصفرا واخضر لا يبطل الاياس ثم على هذا الاختيار اذا كان احمر تبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح وهذا بعيد وقال بعضهم ان كان القاضي قضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لا يقضى بفساده وقال بعضهم يقضي بفساده قضى او لم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرئ بعد الحكم بالاياس اذا كان دما خالصا فهو حيض وينتقض الحكم بالاياس فيما يستقبل لا فيما مضى من الاحكام وان كان المرئي كدرة او خضرة لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى وهو يشترط حكم الحاكم بالاياس لعدم بطلان ما مضى او لا يشترط اذا بلغت مدة الاياس ولم تر الدم فيه اختلاف المشايخ والاولى ان لا يشترط واختلفوا في مدة الاياس قال بعضهم ستون سنة وقيل سبعون وفي النهاية الاعتماد على خمس وخمسين سنة واليه ذهب اكثر مشائخ المتأخرين وعند الشافعي اثنان وستون سنة ولو حاضت المرأة حيضة او حيضتين ثم انقطع حيضها فانها تصبر الى خمس وخمسين سنة ثم تستأنف العدة بالشهور (وان حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استأنفت العدة بالحيض) سواء كان الطلاق بائنا او رجعيا (قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة فعدتها الحيض في الفرقة والموت) هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شئ وانما كان عدتها الحيض في الفرقة والموت لان هذه العدة تجب لاجل الوطئ لا لقضاء حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل الوطئ كانت ثلث حيض وان لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلثة اشهر لان كل شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق لان عدة الوفاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى ﴿ويذرون ازواجا﴾ وهذه ليست بزوجة وان كانت امة فعدتها بالحيض حيضتان وبالاشهر شهر ونصف (قوله وان مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض) هذا اذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة لها في العدة لانها عدة وطئ كالمعتدة من نكاح فاسد وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح وانما استوى فيها الموت والعتق لانها عدة وطئ وان مات عن امة كان يطأوها او مدبرة كان يطأوها او اعتقهما لم يكن عليهما شئ لانهما ليسا بفراش له واذا زوج ام ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لانها ليست فراشا له فان اعتقها ثم طلقها الزوج فعدتها عدة الحرائر وان اعتقها وهي في العدة ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم تتغير وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات

المولى فعليها بموته ثلث حيض لانها عادت فراشا له فان مات المولى والزوج وبين موتيهما اكثر من شهرين وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج اولا فقد وجب عليها شهران وخمسة ايام لانها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلث حيض عدة المولى فيجمع بينهما احتياطا وان مات المولى اولا اعتقت بموته ولم تجب عليها عدة بموته لانها منكوحة الغير فلما مات الزوج وهى حرة وجب عليها اربعة اشهر وعشر والشهور يدخل اقلها فى اكثرها فوجب عليها على طريق الاحتياط اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر اجماعا وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب الحيض ههنا لان المولى ان مات اولا لم يجب عليها شئ لانها تحت زوج ويعتق بموته ثم بموت الزوج يجب عليها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا وجب عليها شهران وخمسة ايام وبموت المولى لايلزمها عدة لانها تعتد من نكاح فيلزمها فى حال اربعة اشهر وعشر وفى حال نصفه فالزمناها الاكثر احتياطا وان لم يعلم كم بين موتيهما ولا ايهما مات اولا فعند ابى حنيفة عليها اربعة اشهر وعشر بلا حيض فيها لان كل امرين حادثين لايعلم تاريخ ما بينهما يحكم بوقوعهما معا كالغرقى واذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهى حرة فكان عليها عدة الحرائر ولم يكن لايجاب الحيض معنى فسقط وعندهما عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض لانه يحتمل ان يكون موت الزوج متقدما وانقضت العدة ثم مات المولى ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم مات الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فيجمع بين الشهور والحيض واذا اشترى الزوج امرأته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب الزوجة وحيضة من العتق لا تجتنب فيها ذلك لانه لما اشتراها فسد نكاحها فصارت معتدة فى حق غيره وان لم تكن معتدة فى حقه بدلالة انه لايجوز له ان يتزوجها فاذا اعتقها صارت معتدة فى حقه وحق غيره لان المعنى المانع من كونها معتدة فى حقه اباحة وطئها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فساد النكاح ومن العتق وعدة النكاح يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فانما تجب لاجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل ان يشتريها تطليقة بائنة ثم اشتراها حل له وطؤها لان الملك سبب فى الاباحة فاذا حصل بعد البينونة صار كعقد النكاح فان حاضت فى المسئلة الاولى حيضتين قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح حتى ان له ان يزوجها وتعتد من العتق ثلث حيض اخرى كذا فى الكرخى (**قوله** وان مات الصغير عن امرأته وبها حمل ظاهر فعدتها ان تضع حملها) هذا عندهما وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى + واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن (**قوله** وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر ولايثبت نسبه منه فى الوجهين اجماعا) لان الصغير لاماء له وقوله حدث الحمل بعد الموت معرفة حدوثه ان تضعه لستة اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت ان تلده لاقل من ستة اشهر بعد موته واما امرأة الكبير

اذا احدث بها حبل بعد الموت في العدة انتقلت عدتها من الشهور الى وضع الحمل لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما كذا في النهاية واذا مات الخصى عن امرأته وهي حامل او حدث الحمل بعد الموت فعدتها ان تضع حملها والولد ثابت النسب منه لانه يجامع واما المجبوب اذا مات عنها وهي حامل او حدث بعد موته ففي احدى الروايتين هو كالفحل في ثبوت النسب وانقضاء العدة بوضع الحمل لانه يحذف بالماء وفي الرواية الثانية هو كالصبي ان حدث الحمل قبل موته انقضت به العدة وان حدث بعد موته لم تنقض به العدة وانما تنقضي بالشهور ولا يثبت النسب منه لانه لا يولج فاستحال كون الولد منه (**قوله** واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم يعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل وهذه قد فات بعضها قبله (**قوله** واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى) ووطئ الشبهة انواع منه المعتدة اذا زفت الى غير زوجها فقيل له انها زوجتك فوطئها ثم بان الامر بخلافه ومنها اذا طلقها ثلثا ثم عاد فتزوجها في العدة ودخل بها ومنها اذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي ومنها اذا طلقها دون الثلث بعوض او بلفظ الكناية ووطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطئ فان هذه المواضع يجب عليها عدتان ويتداخلان ويمضيان في مدة واحدة عندنا (**قوله** وتتداخل العدتان فيكون ماتراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا) وعند الشافعي لا يتداخلان وحاصل الخلاف راجع الى اصل وهو ان الركن في العدة هل هو الفعل ام ترك الفعل فعنده هو الفعل لكونها مأمورة بالتربص الذي هو الكف عن التزوج وعن الخروج وهو فعل لا يتصور فعلان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل وهو ترك التزوج وترك الخروج ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لا فعل عليها اصلا كالصبية والمجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلا نفقة على واحد منهما وان كانت من بائن فنفقتها على الاول ولو ان الزوجة اذا تزوجت وفرق بينها وبين الثاني وقد وطئها فعليها العدة ولا نفقة لها على زوجها مادامت في العدة لانها منعت نفسها في العدة كذا في العيون وقوله وتتداخل العدتان سواء كانتا من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت او من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانهما يتداخلان وتعتد بما تراه من الحيض في الاشهر وقوله ويكون ماتراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا يعني بعد التفريق من الثاني اما اذا كانت قد حاضت حيضة قبل وطئ الثاني فانها من عدة الاول خاصة ويكون عليها من تمام عدتها حيضتان ومن الثاني ثلث حيض فاذا حاضت حيضتين كانت منهما جميعا وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثاني حيضة (**قوله** واذا انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثاني) ولهذا لو كان الطلاق رجعيا كان للاول ان يراجعها في الحيضتين ولا يراجعها في الثالثة لان عدتها قد انقضت في حقه وللثاني ان يتزوجها في حيضة ثالثة التي هي الرابعة في حقها (**قوله** وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هي مضي الزمان فاذا

مضت المدة انقضت العدة قال فی الهدایة ومشائخنا یفتون فی الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفیا للتهمة المواضعة حتی انه لو اقر انه طلقها منذ سنة فان کذبته فی الاسناد او قالت لا ادری فانه تجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته قال محمد تجب العدة من وقت الطلاق والمختار من وقت الاقرار ولا یجب لها نفقة العدة ولا السکنی لانها صدقته ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلثا او کان غیر ثقة واتاها بکتاب من زوجها بالطلاق و لا تدری انه کتابه ام لا الا ان اکبر رأیها انه حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج وکذا لو قالت امرأة لرجل طلقنی زوجی وانقضت عدتی لا بأس ان یتزوجها (قوله والعدة فی النکاح الفاسد عقیب التفریق بینهما او عند عزم الواطئ علی ترک وطئها) وقال زفر من اخر الوطآت فان کانت حاضت ثلثا بعد اخر الوطئ قبل التفریق فقد انقضت عدتها عنده ولو فرق بینهما ثم وطئها وجب الحد وصورة العزم علی ترک الوطئ ان یقول ترکت وطئها او ترکتها او خلیت سبیلها او ما یقوم مقام هذا القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال فی النهایة ولو انکر نکاحها فلیس ذلک بمتارکة اما المتارکة بان یقول ترکتک او ترکتها او خلیت سبیلها وهذا فی المدخول بها اما فی غیر المدخول بها یکفی تفرق الابدان وهو ان یترکها علی قصد ان لا یعود الیها والطلاق فی النکاح الفاسد لا ینقص عدد الطلاق لانه لیس بطلاق حقیقة انما هو فسخ کذا فی الذخیرة ثم الخلوة فی النکاح الفاسد لا توجب عدة وان تزوج منکوحة الغیر ووطئها ان کان لا یعلم انها منکوحة غیره تجب العدة وتحرم علی الاول الی ان تنقضی العدة وان علم انها منکوحة لا تجب العدة ولا تحرم علی الاول لانه حینئذ یکون زناء محضا (قوله وعلی المبتوتة والمتوفی عنها زوجها اذا کانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد) وعند الشافعی لا احداد علی المبتوتة لان الاحداد وجب اظهارا للتاسف علی موت زوج وفا بعهدها الی مماته وهذا قد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا انه یجب اظهارا للتأسف علی فوات نعمة النکاح الذی هو سبب لصونها وکفایة مؤنتها والابانة اقطع من الموت حتی کان لها ان تغسله میتا قبل الابانة لا بعدها ولا یشبه هذا المطلقة الرجعیة لانها لم تفارق زوجها فلم یجب علیها الاحداد (قوله والاحداد ان تترک الطیب والزینة والکحل والدهن) وسواء فی ذلک الدهن المطیب او غیره لان فیه زینة الشعر ویقال الحداد والاحداد لغتان (قوله الا من عذر) بان کان بها وجع العین فتکتحل او حکة فتلبس الحریر او تشتکی رأسها فتدهن وتمتشط بالاسنان الغلیظة المتباعدة من غیر ارادة الزینة لان هذا تداو لا زینة (قوله ولا تختضب بالحناء) لقوله علیه السلام الحناء طیب ولانه زینة (قوله ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران ولا بورس) فان غسل الثوب المصبوغ حتی صار لا ینفض جاز ان تلبسه لزوال الطیب منه وکذا لا تلبس الثوب المطیب و اما لبس الحریر ان قصدت به الزینة لم یجز وان لبسته لعذر کما اذا کان بها حکة او لعدم غیره جاز من غیر ارادة الزینة وکذا لا یحل لها لبس الحلی لانها تلبس للزینة (قوله ولا احداد علی کافرة ولا صغیرة) وقال الشافعی یجب علی الصغیرة قیاسا علی العدة قلنا الاحداد عبادة بدنیة کالصلوة والصوم واما العدة فلیست بعبادة لانها مضی الزمان فان اسلمت الکافرة فی العدة لزمها

الاحداد فيما بقى من العدة (قوله وعلى الامة الاحداد) وكذا المكاتبة والمدبرة لانهن مخاطبات بحقوق الله فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه (قوله ليس فى عدة النكاح الفاسد ولا فى عدة ام الولد احداد) لان الاحداد لحرمة الزوجية والفاسد لا حرمة له وام الولد عدتها عدة وطئ فهى كالمنكوحة نكاحا فاسدا ومعنى قوله ولا فى عدة ام الولد يعنى من المولى اذا اعتقها او مات عنها لانه لا زوجية بينهما اما اذا مات زوجها فعليها الاحداد (قوله ولا ينبغى ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض فى الخطبة) وصورة التعريض ان يقول لها انى اريد النكاح واحب امرأة صفتها كذا فيصفها بالصفة التى هى فيها او يقول ليت لى مثلك او ارجوان يجمع الله بينى وبينك وان قضاء الله امرا كان وهذا فى المتوفى عنها زوجها اما المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يتمكن من ذلك (قوله ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا) بخلاف ام الولد والمدبرة والامة والمكاتبة حيث يجوز لهن الخروج فى الوفاة والطلاق بائنا كان او رجعيا والصغيرة تخرج فى البائن دون الرجعى وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج وقيل للزوج ان يمنع الكتابية من الخروج فى عدتها كما لو كان النكاح باقيا واصل هذا قوله تعالى فى المطلقات ؛ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة ؛ واختلف السلف فى الفاحشة قال ابن مسعود هو ان تزنى فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعى هو نفس الخروج وكلا القولين جيد الا ان اصحابنا قالوا الصحيح قول ابن مسعود لان الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال تعالى الا ان يأتين بفاحشة دل على ان الفاحشة غير الخروج والمطلقة الرجعية والبائن والثلث فيما يلزم المعتدة سواء اما الرجعية فلانها زوجة فله منعها من الخروج وكذا المبتوته والمطلقة ثلثا له منعها لتحصين مائه فان كانت المعتدة امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد فلها الخروج فى الطلاق والوفاة لانه لا يلزمها المقام فى منزله حال قيام النكاح فكذا فى العدة لان حق المولى فى خدمتها والمكاتبة فى سعايتها فلو منعناها الخروج تعذرت السعاية واما المعتق بعضها فهى مكاتبة عند ابى حنيفة وعندهما حرة مديونة (قوله والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت فى غير منزلها) لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد ذلك الى هجوم الليل ولا كذلك المطلقة لان نفقتها واجبة على الزوج وقوله وبعض الليل يعنى مقدار ما تستكمل حوائجها وعن محمد انها تبيت فى منزلها اكثر الليل (قوله وعلى المعتدة ان تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت) هذا اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا كان بائنا او ثلثا فلابد من سترة بينها وبين الزوج الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسن وان ضاق بها المنزل خرجت ولا ينتقل عما تخرج اليه (قوله وان كان نصيبها من دار الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر) بأن ينهدم البيت او كانت فى الرستاق فخافت اللصوص او الظلمة فلا بأس بالانتقال (قوله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) لان هذا عذر

(قوله ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية) وقال زفر له ذلك ولو خرج الرجل بامرأته
فسافر بها فطلقها في بعض الطريق او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام عادت
اليه سواء كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايام او اقل لانها تقدر ان تعود الى منزلها من غير انشاء سفر
واما اذا كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ذلك فانها تمضي
لمقصدها لانها تحتاج في عودها الى انشاء سفر وهي ممنوعة من السفر ولا تحتاج اليه في المضي وان
كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة وبينها وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار ان شاءت مضت
وان شاءت رجعت بمحرم او غيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان
الى كل واحد منهما سفر وهي في المفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت كان معها محرم
او لا لان المكث هناك اخوف عليها من الخروج لانه لا يصلح للاقامة الا ان الرجوع اولى مما ذكرنا ثم
اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة فيها الامن وهي تصلح للاقامة اقامت فيه عند ابي حنيفة
واما اذا كان موضع الطلاق او الموت يصلح للاقامة فانها لا تخرج منه حتى تنقضي عدتها سواء
كان معها محرم او لا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان
معها محرم فلا بأس ان تخرج معه الى ايهما شاءت لان نفس الخروج مباح دفعا لضرر الغربة
ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولابي حنيفة ان المرأة في السفر
تابعة للزوج فاذا مات او طلقها انقطع حكم سفرها التابع له وصار الحكم يتعلق ببيتها فخروجها
انشاء سفر في العدة فلا يجوز من غير ضرورة ولان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فان المرأة
ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم
ففي العدة اولى (قوله واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل
الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام
العدة الاولى) واصله ان الدخول في النكاح الاول هل هو دخول في الثاني بمجرد العقد فعندهما
نعم وعند محمد لا فعلى هذا اذا تزوجت من غير كفؤ ودخل بها فرفع الولي الامر الى القاضي ففرق
بينهما والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في العدة بغير ولي ثم فرق بينهما قبل الدخول
او تزوج صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول
او تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل
الدخول او تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم فرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا
ثم طلقها قبل الدخول ففي هذه المسائل كلها يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد وقال زفر
لا عدة عليها اصلا لان العدة الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب لانه عقد
ورد عليه الطلاق قبل الدخول فلا توجب كمال المهر ولا استئناف العدة (قوله ويثبت نسب
ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين واكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها) لاحتمال العلوق
في حالة العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر والاصل في هذا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بلا خلاف
واكثرها سنتان عندنا فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن اقرت بانقضاء

عدتها ثبت نسبه لان العدة باقية ومدة الحمل باقية وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت ايضا وكان علوقها به رجعة اذا لم تكن اقرت بالانقضاء لان الرجعی لا يزيل الملك فاذا جاءت به لاكثر من سنتين علم انه بوطئ حادث وهی مباحة الوطئ فحمل امره علی انه وطئها فی العدة فصار مراجعا بوطئها فلهذا الزمه وكان ذلك رجعة واما اذا اقرت بالانقضاء فی مدة تنقضی بها العدة ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا تيقنا كذبها بالاقرار وعلمنا انها اقرت وهی حبلی فلا يصح اقرارها ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين فی بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالثانی ولا يقع به طلاق لان الحنث الثانی صادفها وهی اجنبية فلا يقع شئ وان ولدت ثلثة وقع طلقتان وانقضت العدة بالثالث لان كلما تكرر الافعال فقد تكرر الجزاء بتكرار الشرط لانها لما ولدت الاول طلقت واحدة وبقيت معتدة لبقاء الولد فی بطنها فاذا ولدت الثانی طلقت اخری لان عدتها باقية مالم تضع الثالث فاذا وضعت الثالث انقضت عدتها فيصادفها الطلاق الثالث وهی اجنبية فلا يقع شئ (قوله فاذا جاءت به لاقل من سنتين ثبت نسبه وبانت منه) لانها تصير بوضعه منقضية العدة ويثبت نسبه لوجوب العلوق فی النكاح اوفی العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه منه وكانت رجعة) لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانتفاء الزناء منها فيصير بالوطئ مراجعا (قوله والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق (قوله واذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام قال فی شرحه هذا الكلام سهو لان فی غيره من الكتب ان نسبه يثبت اذا جاءت به لسنتين لان رحمها مشغول بالحمل ومدته سنتان وفی الينابيع اذا خرج رأس الولد لاقل من سنتين ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتی يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين والباقی لاكثر من سنتين (قوله الا ان يدعيه) لانه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة فی العدة ثم اذا ادعاه هل يحتاج الی تصديقها فيه روايتان (قوله ويثبت نسب ولد المتوفی عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين) سواء كان قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب وذلك لعشرة اشهر وعشرة ايام من يوم الوفاة ولو زنا بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزناء اما اذا قال هو ابنی من الزناء لا يثبت نسبه ولا يرث منه (قوله واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه) لانه ظهر كذبها بيقين (قوله وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت) لاحتمال الحدوث بعد العدة

وكذا المتوفى عنها زوجها اذا اقرت بانقضاء عدتها اربعة اشهر وعشرا ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار ثبت نسبه وان ولدته لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت (**قوله** واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حمل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة) سواء كانت معتدة من طلاق بائن او رجعي او وفاة وقوله حمل ظاهر بان جاءت به لاقل من ستة اشهر وقوله من غير شهادة يعني تامة لان شهادة القابلة شرط معناه اذا كان هناك حمل ظاهر وانكر الزوج الولادة فلا بد من ان يشهد بولادتها قابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت الزامه ولد غيره (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) لان الفراش قائم لقيام العدة والفراش ملزم للنسب كما في حال قيام النكاح قال فخر الاسلام ولا بد ان تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما واما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام خواهر زاده انها لا تقبل في هذا الموضع وفي الخلاصة يقبل على اصح الاقاويل كذا في المستصفى (**قوله** واذا تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وينفسخ النكاح لان من تزوج امرأة وهي حامل لم يجز نكاحها الا ان يكون الحمل من الزناء عند ابي حنيفة ومحمد ثم اذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في عقد وقوله لم يثبت نسبه يعني اذا لم يدعه اما اذا ادعاه ولم يقل هو من الزناء ثبت نسبه (**قوله** وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه اذا اعترف به) يعني انه لم ينفه في وقت النفي وكذا اذا سكت ايضا يثبت نسبه لان الفراش قائم والمدة تامة (**قوله** وان جحد الولادة ثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) وكذا برجل واحد حتى لو نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالفراش وصورته منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امرأة فنفاه لاعن فان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف المعروف واذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وعندهما تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اعترف بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث (**قوله** واكثر مدة الحمل سنتان) وقال الشافعي اربع سنين (**قوله** واقله ستة اشهر) لقوله تعالى ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ وقال تعالى ﴿وفصاله في عامين﴾ فبقي للحمل ستة اشهر (**قوله** واذا طلق ذمي ذمية فلا عدة عليها) هذا عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وكذا اذا مات عنها وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانها في دار الاسلام ولابي حنيفة ان العدة تجب لحق الله ولحق الزوج وهي غير مخاطبة بحقوق الله كالصلوة والصوم والزوج قد اسقط حقه لانه لا يعتقده حقا (**قوله** واذا تزوجت الحامل من الزناء جاز النكاح) ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان ماء الزاني لا حرمة له والمنع من تزوج الحامل

ملك الوطئ (قوله ولا يطأها حتى تضع حملها) لقوله عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع الا ان يكون هو الزاني فيجوز له ان يطأها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبلى من الزناء فاسد والخلاف فيما اذا انكر الحمل اما اذا اقر انه منه فالنكاح صحيح بالاتفاق ولا يمنع من وطئها ولها النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه ويرث منه وان جاءت به لاقل من ذلك لا يثبت نسبه ولا يرث منه كذا في الواقعات والله اعلم

كتاب النفقات

النفقة في اللغة مشتقة من النفاق وهو الهلاك يقال نفق فرسه اذا هلك سميت بذلك لما فيها من صرف المال واهلاكه وفي الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب او سبب (قال رحمه الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها) سواء كانت حرة او مكاتبة اما اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد فلا نفقة لها الا بالتبوئة وانما تجب في النكاح الصحيح وعدته اما الفاسد وعدته فلا نفقة لها فيه (قوله مسلمة كانت او كافرة) يعني بالكافرة الكتابية والنفقة هي المأكول والمشروب وهو الطعام من غالب قوت البلد والادام من غالب ادم البلد فاذا امتنعت من الطحن والخبز ان كانت من ذوات الهيئات وجب عليه ان يأتيها بطعام مهيأ والا فلا ولا ينبغي ان تكون النفقة دراهم لان السعر يغلو ويرخص ويجب عليه آلة الطبخ وآنية الاكل والشرب مثل الكوز والجرة والقدر والمغرفة واشباه ذلك وتجب النفقة على الانسان بثلاثة انواع بالزوجية والنسب والملك فنفقة الزوجة ومن في حكمها يجب مع اليسار والاعسار ولا يسقط بيسار المرأة ولا بكفرها لانها تشبه المعاوضة لانها تجب بتسليم نفسها ونفقة النسب ثلثة اضرب منها نفقة الاولاد وهي تجب على الاب موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر ان تكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا اما اذا كان له مال فنفقته في ماله ومنها نفقة الوالدين فيجب على الولد اذا كان موسرا وهما معسران ولا تسقط بكفرهما ومنها نفقة ذوي الارحام يجب عليه اذا كان موسرا وهم معسرون ولا تجب مع كفرهم واما نفقة الملك فيجب عليه نفقة عبده وامائه على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى (قوله اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها) شرط تسليمها نفسها وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت الزوج وعن ابي يوسف انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لا تجب النفقة ابتداء فاما بعد ما انتقلت الى منزله تجب النفقة واختار القدوري رحمه الله قول ابي يوسف وعن ابي يوسف ايضا انها اذا طلبت النفقة قبل تحولها الى بيت الزوج فلها النفقة ما لم يطالبها بالنقلة لان المطالبة بما حق له ثم النفقة حق لها فاذا ترك حقه لم يسقط حقها وان طالبها بالنقلة فامتنعت ان كان ذلك لتستوفي مهرها فلها لان المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لا يسقط الآخر واما اذا كان قد اعطاها مهرها او كان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانها ناشزة (قوله يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج او معسرا) هذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره

اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة وهو موسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وان كان معسرا وهي موسرة فنفقة الاعسار لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته قوله وكسوتها وهي درعان وخماران وملحفة وفي الينابيع اذا كان معسرا يفرض عليه في الشتاء درع هروي وملحفة وخمار وكساء وفي الصيف درع وخمار وملحفة وان كان موسرا يفرض عليه في الشتاء درع هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء ولخادمها قميص وازار وكساء ويفرض لها في الصيف درع سابوري وخمار ابريسم وملحفة ولو فرض لها الكسوة في مدة ستة اشهر ليس لها شئ حتى تمضي المدة فان تخرقت قبل مضيها ان كان بحيث لو لبستها معتادا لم تتخرق لم تجب والا وجبت وان بقي الثوب بعد المدة ان كان بقاؤه لعدم اللبس او للبس ثوب غيره او للبسه يوما دون يوم فانه يفرض لها كسوة اخرى والا فلا وكذا اذا امسكت نفقتها ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقة اخرى فان لبست كسوتها لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت جددلها اخرى واذا لم تتخرق في المدة لا تجب غيرها قال الجندي ولو سرق الثوب لا تجب غيره وان قترت على نفسها في النفقة وفضل منها شئ في المدة وجب غيرها وفي الينابيع اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلا شئ لها ويجب عليه لها ما تفترشه على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء ولا يكون الطنفسة والنطع الا بعد ان تفرش حصير وتجب لها ما تتنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمي والاشنان والصابون على عادة اهل البلد واما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختيارة واما الطيب فيجب عليه منه ما يقطع به السهوكة لا غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان ولا يجب عليه الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها من الوسخ وليس عليه شراء الماء للغسل من الجنابة فان كانت معسرة فهو بالخيار ان شاء نقله اليها وان شاء اذن لها ان تذهب لتنقله لنفسها وان كانت موسرة استأجر من ينقله اليها وتجب عليه ماء الوضوء ويجب عليه مداس للرجل (قوله فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقة) يعني المهر المعجل اما اذا كان مؤجلا فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلافا لابي يوسف وكذا بعد حلول الاجل في ظاهر الرواية وكذا اذا كان بعضه مؤجلا وبعضه حالا واستوفت الحال ليس لها ان تمتنع عندهما وكذا لو اجلته بعد العقد اجلا معلوما ليس لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان تمنع نفسها الى استيفاء المؤجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها فان دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها عندهما وقال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها من الحبس بالاتفاق ويبتنى على هذا استحقاق النفقة فعند ابي حنيفة لها النفقة وعندهما لا نفقة لها قال في المنظومة لابي حنيفة والامتناع لابتغاء الصداق فهو بعد الدخول لا يزيل النفقة وفي مقالات ابي يوسف رحمه الله وان يكن صداقها مؤجلا فقبل نقد مهرها الدخول لا

وصورته تزوجها على الف درهم مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها عند ابي يوسف قبل ان ينقدها ولها ان تمتنع حتى يعطيها جميعه وعندهما له ذلك وليس لها ان تمتنع (قوله وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) النشوز خروجها من بيته بغير اذنه بغير حق فان كان الزوج ساكنا في بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها ومنعته من الدخول كان لها النفقة (قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت نفسها اليه) لان الامتناع لمعنى فيها واما المهر فيجب فان كانت ممن ينتفع بها للاستيناس او للخدمة فامسكها في بيته فلها النفقة (قوله وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله) لان العجز جاء من قبله فان كان كلاهما صغيرا لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها حتى تبلغ حد الاستمتاع بها وان كانت الزوجة مريضة مرضا لا يمكنه الوصول اليها فطلبت النفقة ولم يكن نقلها فلها النفقة اذا لم تمتنع من الانتقال عند طلبه وان امتنعت من الانتقال فلا نفقة لها (قوله واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان الطلاق او بائنا) وكذا اذا كانت ... وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا ان تكون حاملا فان كانت ... فلها السكنى ... بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج ومجامعة امها في النفقة ... انفق عليها الى سنتين منذ طلقها قال الخجندي ولو ان امرأة تباعد ... فلها النفقة والسكنى وان امتد ذلك الى عشر سنين ما لم تدخل في حد الاياس وتنقضي العدة بالشهور بعد ذلك فان اتهمها حلفها ما انقضت عدتها (قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) سواء كانت حاملا او حائلا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوى وانما لم تجب نفقة المتوفى عنها زوجها لان ملك الميت زال الى الورثة فلو اوجبناها اوجبناها في ملك الغير وهذا الاصح (قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها) مثل الردة وتقبيل ابن الزوج او تمكينه من نفسها لانها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشزة واما اذا مكنت ابن زوجها من نفسها في العدة لم تسقط نفقتها وان ارتدت في العدة سقطت نفقتها فان اسلمت عادت النفقة والسكنى واما اذا جاءت الفرقة بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك او للعتاق او لعدم الكفاءة وهي مدخول بها فان لها النفقة والسكنى ولو خلعها بعد الدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خلعها بشرط ان تبرئه من النفقة والسكنى فانه يبرأ من النفقة دون السكنى لان السكنى خالص حق الله تعالى فلا يصح الابراء عنه (قوله وان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها) سواء كانت الطلاق بائنا او رجعيا وفي الهداية اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة والفرق ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس (قوله وان حبست المرأة في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع غير محرم فلا نفقة لها) وفي الكرخي اذا حبست في الدين لا تقدر على وفائه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا نفقة لها لان المنع باختيارها والفتوى على انه لا نفقة لها في الوجهين وان حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الاصح واما اذا غصبها رجل كرها فذهب بها اشهرا فلا نفقة لها لان هذا عذر من جهة آدمي وعن

ابي يوسف لها النفقة لان هذا الحبس بسبب منها والفتوى على الاول (قوله او حجت بغير محرم) يعني حجة الاسلام واحترز بها اذا حجت بمحرم فان لها النفقة عند ابي يوسف اذا كان الزوج قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد والمنع انما هو لاداء فرض عليها فصارت كالصائمة في رمضان وقال محمد لا نفقة لها سواء حجت بمحرم او لا وهو الاظهر لانها مانعة لنفسها واما اذا حجت قبل النقلة فلا نفقة لها بالاجماع ولو حجت بمحرم ثم اذا وجبت لها النفقة عند ابي يوسف انما تجب نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه فان جاورت بمكة او اقامت بعد اداء الحج اقامة لا يحتاج اليها سقطت نفقتها واما اذا حج الزوج معها فلها النفقة اجماعا لانه متمكن من الاستمتاع بها في طريقه ويجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرى واما اذا حجت للتطوع فلا نفقة لها اجماعا اذا لم يكن الزوج معها لان للزوج منعها من ذلك (قوله واذا مرضت في بيت زوجها فلها النفقة) لانها مسلمة لنفسها والمنع من قبل الله فلا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها ولان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع انما هو بعارض كالحيض وعن ابي يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقيق التسليم وان مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح وهذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال وان مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت في بيت ابيها قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في الرتقاء لا يلزمه نفقتها ما لم ينقلها فاذا نقلها فلها النفقة وليس له ردها بعد ذلك لانه يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطء كالحائض (قوله ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها) لان عليه ان يقيم من يصلح طعامها وشرابها واما شرطه في ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي الاصح وعنه ايضا يفرض لها ذلك وان كان معسرا وهو قول محمد (قوله ولا تفرض لاكثر من خادم واحد) هذا عندهما وقال ابو يوسف ان كان لها خادمان فرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما يخدمها في منزلها والثاني ترسله الى زوجها يطلب منه النفقة ويبتاع لها ما يصلح لها او ترسله الى ابويها ويقضي حوائجها ولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم فكذا اذا اقام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد والخادم هو المملوك وقيل اي خادم كان حرة كانت او مملوكة الغير والمنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم (قوله وعليه ان يسكنها في دار منفردة ليس فيها احد من اهله) لانها قد تستضر بمن يدخل عليها ويخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها (قوله الا ان تختار ذلك) لانها رضيت باسقاط حقها (قوله وان كان له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه معها) لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها وقد تخاف منه على متاعها (قوله وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها) لان عليها الخلوة معه في اي وقت شاء ويدخول هؤلاء يتعذر ذلك وقيل لا يمنع والديها من الدخول عليها في الاسبوع مرة وفي غيرها من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (قوله ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت شاؤا) لما في ذلك من قطيعة الرحم ولان اهلها لا بد لهم من افتقادها والعلم بحالها ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين (قوله ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه) فائدة الاذن

في الاستدانة انها تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت بغير اذنه كانت المطالبة عليها خاصة وان استدانت قبل ان يأمرها الحاكم فهي متطوعة ولا شيء من ذلك على الزوج يعني اذا كانت النفقة لم تفرض لها عليه قبل ذلك اما اذا كانت قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون دينا على الزوج (قوله واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار والديه) وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف فانه يقضي فيه بذلك سواء كان المال امانة في يده او دينا او مضاربة واما اذا جحد احد الامرين فانه لا يقضي عليه (قوله ويأخذ منهم كفيلا بذلك) لان القاضي ناظر محتاط وفي اخذ الكفيل نظر للغائب لانه اذا وصل ربما يقيم البينة على طلاقها او على استيفائها نفقتها فيضمن الكفيل وكذا ايضا يحلفها القاضي بالله ما اعطاها النفقة ولم يكن بينكما سبب يسقط النفقة من نشوز او غيره (قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) يعني الزوجة والاولاد الصغار والوالدين لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا بانفسهم فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز للابوين ان يبيعا على الولد اذا كان غائبا العروض في نفقتهما بقدر حاجتهما ولا يبيعان العقار وليس للقاضي ان يعترض عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون الام وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهما ذلك (قوله واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته الى القاضي تمم لها نفقة الموسر) لانه تجدد لها حق بيساره (قوله واذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فيها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة وصالحت الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقة ما مضى) لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء اما اذا فرض القاضي لها النفقة فلم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير دينا في ذمته وكذا اذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما لان فرضه آكد من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليه واذا صارت دينا بالقضاء او بالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما او وقعت الفرقة حينئذ تسقط (قوله واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض ولو ابرأت زوجها من نفقتها في الاوقات المستقبلة لم تصح البراءة لانها براءة عما يستحب فلا يصح ولو فرض القاضي لها النفقة على الزوج وانفقت من مالها فلها الرجوع في مال الزوج ما داما حيين وتسقط بموت احدهما الا ان يكون ما انفقه دينا بامر القاضي فانه لا يسقط (قوله وان اسلفها نفقة سنة) اي عجلها (ثم ماتت قبل مضيها لم يسترجع منها شيئا) عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا اعطاها نفقة شهر وتكون النفقة ملكا لها وتورث عنها (قوله وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج) اي ما مضى من المدة ويرد ما بقي الى الزوج او الى ورثته ان كانت قائمة

او مستهلكة اما اذا كانت هالكة فلا شئ عليها بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الكسوة عند محمد يرد الباقی منها وكذا اذا مات الزوج قبل مضی الوقت لم يكن لورثته الرجوع عليها بشئ عندهما لان النفقة صلة اتصل بها القبض ولا رجوع فی الصلة بعد الموت كما فی الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لم يرجع عليها بشئ بالاجماع ولمحمد انها قبضت قبضا مضمونا لا تستحقه فی المستقبل فيجب رده كالدين قال فی المنظومة لمحمد رحمه الله وموته او موتها فی المدة يوجب فيما استعجلته رده وروی ابن سماعة عن محمد انها اذا قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشئ لانه فی حكم اليسير وان قبضت اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر وردت ما بقی لان ما زاد على الشهر فی حكم الكثير (قوله واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها) قيد بالحرة لانه اذا تزوج امة فليس على مولاها ان يبوئها معه وبدون التبوئة لا نفقة لها وانما يباع فيها اذا تزوج باذن مولاه وللمولى ان يفديه لان حقها فی عين النفقة لا فی عين الرقبة فلو مات العبد سقطت لانها صلة وكذا اذا قتل فی الصحيح واما اذا لم يأذن له المولى فی التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد ولا نفقة فی النكاح الفاسد ولو بيع فی مهرها ولم يف بالثمن يطالب بالباقی بعد العتق قال فی الوجيز نفقة امرأة العبد والمكاتب والمدبر حرة كانت او امة عليه لا على المولى كالمهر فان كان عبدا يباع فی ذلك الا ان يقضيه السيد واما المدبر والمكاتب فلا يباعان بل يسعيان ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حرة او امة بل ان كانت امة فعلى مولاها وان كانت حرة فنفقته على امه ان كان لها مال فان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة وولد المكاتبة والمستسعاة داخل فی كتابة امه فيكون نفقته عليها وهو مكاتب مثلها وام الولد والمدبرة نفقة اولادها على مولاهما والمكاتب اذا استولد جارية فعليه نفقتها واذا كان الابوان مكاتبين فولدهما يدخل فی كتابة الام ونفقته على ابيه (قوله واذا تزوج الرجل امة فبوأها مولاها معه فنفقتها عليه وان لم يبوئها معه فلا نفقة لها) والتبوئة التخلية بينه وبينها فی منزل الزوج ولا يستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لفوات الاحتباس وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها والمدبرة وام الولد فی هذا كالامة (قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه فی نفقة زوجته احد) ويجب عليه ذلك موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر فيه ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا الا انه ان كان له مال فنفقته فی ماله وكذا يجب على الاب نفقة اولاده الاناث اذا كن فقراء والذكور اذا كانوا زمنا او عميانا او مجانين لانهم لا يقدرون على الكسب فان كان مال الصغير غائبا امر الاب بالانفاق عليه ويرجع به فی ماله فان انفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع وان لم يشهد اذا كانت نيته ان يرجع فاما فی القضاء فلا يرجع الا ان يشهد وان كان الصغير معسرا وله ابوان فنفقته على الاب دون الام فان كان الاب معسرا والام موسرة فان القاضی يأمر الام بالانفاق عليه ويكون دينا على الاب يرجع به عليه (قوله وان كان الولد رضيعا فليس

عليها ان ترضعه لان ارضاعه تجری مجری نفقته ونفقته على الاب وقد قيل فی قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ای بالزامها ارضاعه مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد فی الموضع من يرضعه غيرها اما اذا كان لا يوجد سواها فانها تجبر على ارضاعه صيانة له من الهلاك فعلى هذا الاب لها (قوله ويستأجر الاب من يرضعه عندها) يعنی اذا ارادت ذلك ثم اذا ارضعته الظئر عندها وارادت ان تعود الظئر الى منزلها فلها ذلك ولا يجب عليها ان تمكث فی بيت الام اذا لم يشترط ذلك عليها عند العقد وان اشترط عليها ان يكون الارضاع فی بيت الام لزمها الوفاء بالشرط قال الخجندی اذا لم يشترط على الظئر الارضاع عند الام كان لها ان تحمل الصبی الى منزلها وتقول اخرجوه فترضعه عند فناء دار الام ثم تدخل الولد الى امه (قوله فان استأجرها وهی زوجته او معتدة لترضع ولدها لم يجز) لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يجب فی الحكم قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه (وقوله او معتدة) يعنی من الطلاق الرجعی رواية واحدة لان النكاح قائم واما المعتدة من البائن ففيه روايتان والصحيح منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهی كالاجنبية فان استأجرها وهی منكوحة او معتدة من الرجعی لارضاع ابنه من غيرها جاز سواء اوجد غيرها ام لا لانه غير مستحق عليها (قوله وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه جاز) لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنبية وقد قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهی اولى لانها اقوم به واشفق عليه فان ارادت ان تأخذ اجرة مع بقاء النكاح لم يجز (قوله وان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية كانت هی احق به وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ای بالزامه بما اكثر من اجرة الاجنبية (قوله وتجب نفقة الصغير على ابيه) يعنی اذا لم يكن له مال (قوله وان خالفه فی دينه) صورته ذمی تزوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد يحكم باسلام الولد تبعا لها ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبی اذا ارتد فارتداده صحيح عند ابی حنيفة ومحمد ونفقته على الاب وكذا يجب عليه نفقة الابوين وان خالفاه فی الدين لقوله تعالى وصاحبهما فی الدنيا معروفا يعنی الكافرين وحسن المصاحبة ان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا ويعاشرهما معاشرة جميلة وليس من المعروف ان يعيش بنعمة الله ويتركهما يموتان جوعا (قوله واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام احق به ما لم تتزوج) لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تنكحی ولانها اشفق واقدر على الحضانة من الاب واليه الاشارة بقول ابی بكر لعمر رضی الله عنهما حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته ام ابنه عاصم ونازعها فيه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والصحابة حاضرون ومتوافرون ولم ينكر عليه احد منهم وروی ان امرأة [illegible] ان ابنی هذا كان بطنی له وعاء وحجری له حواء وثديی له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه منی فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجی ولا تجبر الام على الحضانة

لانها قد تعجز عنها (قوله فان لم تكن ام ام او كانت الا انها تزوجت فام الام اولى من ام الاب) يعنى ان ام الام وان بعدت اولى من ام الاب لانها من قبل الام وهذه الولاية مستفادة منها فمن يدلى بها اولى (قوله فان لم يكن ام الام فام الاب وان بعدت اولى من الاخوات) لان لها ولادا فهى ادخل فى الولاية واكثر شفقة (قوله فان لم يكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات) لانهن اقرب لانهن اولاد الابوين ولهذا قدمن فى الميراث واولاهن من كانت لاب وام ثم الاخت من الام اولى من الاخت للاب واختلفت الرواية فى الاخت من الاب والخالة فروى محمد عن ابى حنيفة وابى يوسف ان الخالة اولى وهو قول محمد وزفر لقوله عليه السلام الخالة والدة وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة ان الاخت اولى لانها بنت الاب والخالة بنت الجد والقربى اولى واولاد الاخوات للاب والام او للام اولى من الخالات والعمات فى الروايات كلها واما اولاد الاخوات للاب فالصحيح ان الخالات اولى منهن والاخت من الام اولى من ولد الاخت للاب والام وبنات الاخ اولى من العمات والخالات وبنات الاخت اولى من بنات الاخ فاما بنات العم وبنات الخال وبنات العمة وبنات الخالة فلا حق لهن فى الحضانة لانهن رحم بلا محرم (قوله وتقدم الاخت من الاب والام ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم الخالات اولى من العمات) ترجيحا لقرابة الام (قوله وينزلن كما تنزل الاخوات) اى ترجح ذوات قرابتين ✦ مسئلة ✦ اذا قيل لك ما الحكمة فى ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما جميعا فالجواب ان ماء الام من قدامها من بين ترائبها قريبا من القلب الذى هو موضع الشفقة ومحل المحبة والاب يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد من القلب الذى هو موضع الشفقة والرحمة فان قيل وما الحكمة فى ان الولد ينسب الى الاب دون الام قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن فى الولد والسمن والهزال والشعر واللحم وهذه الاشياء لا تدوم فى الولد بل تزول وتتغير وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء لا تزول منه ولا تفارقه الى ان يموت (قوله وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها) اى تزوجت باجنبى من الصبى فانه تسقط حضانتها وتصير كالميتة لان الصبى يلحقه الجفاء من زوج امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر اليه شزرا ويعطيه نزرا الشزر نظر الغضبان بمؤخر العين والنزر الشئ القليل جدا وكل من سقط حقها من هؤلاء بالتزويج فمات عنها زوجها او ابانها عاد حقها لزوال المانع (قوله الا الجدة اذا كان زوجها الجد) وصورته ان يتزوج من له ابن لها ام فتأتى بولد فتموت الزوجة فحضانتها لامها فاذا تزوجت سقط حقها الا ان تتزوج جد الطفل الذى هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام عم الطفل او ذا رحم محرم منه فمنزله حضانته لم يسقط حقها لقيام الشفقة (قوله فان لم تكن للصبى امرأة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا) وكذا اذا استغنى الصبى بنفسه او بلغت الجارية فالعصبات اولى بهما على الترتيب فى القرابة والاقرب الاب ثم الجد ابو الاب ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب كما فى الميراث واذا اجتمع مستحقوا الحضانة فى درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم

سنا ولاحق لابن العم وابن الخال فى كفالة الجارية ولهما حق فى كفالة الغلام لانهما ليسا بمحرم لها فلا يؤمنان عليها (قوله والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده) قدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستنجاء ان يطهر نفسه من النجاسات لانه يؤمر بالصلوٰة لسبع سنين وفى الجندى قال والام والجدات بلفظ الجمع احق بالغلام وهنا بلفظ الواحد لانهن جنس واحد وفى الكرخى الام والجدتان ولان الولد اذا بلغ هذا المبلغ استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التأديب والتثقيف (قوله وبالجارية حتى تحيض) وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة قال ابو الليث لا تشتهى ما لم تبلغ سبع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ معتوها كان عند الام سواء كان ابنا او بنتا قال الجندى اذا كان للرجل بنت بالغة وطلبت الانفراد منه ان كانت ثيبا وهى مأمونة على نفسها ولها رأى فليس له منعها وان كانت غير مأمونة ضمها الى نفسه وان كرهت واما اذا كانت بكرا فله منعها من الانفراد وان كانت مأمونة واذا اختلف الام والاب فى الولد لم يخير قبل البلوغ عندنا وقال الشافعى يخير الغلام والجارية اذا عقلا التخيير لنا ان مصالح الصغير لا يرجع فيها الى اختياره كمصالح ماله ولانه يختار من يخلى بينه وبين اللعب ويترك تأديبه فلا يتحقق النظر واما ما روى ان امرأة اتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان ينتزع ابنه منى وانه قد نفعنى وسقانى من بئر ابى عنبة فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقنى فى ابنى فقال عليه السلام للغلام اختر ايهما شئت فاختارها فاعطاها اياه فقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعاء النبى صلى الله عليه وسلم ويحمل على انه بالغ لانها قالت نفعنى اى اكتسب على وقيل ان بئر ابى عنبة لا يمكن المستغني الاستقاء منها قال اصحابنا وليس للاب ان يأخذ الصغير من امه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذى يجوز له اخذه فيه وعند الشافعى له ذلك (قوله ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد التشتهى) لان حق هؤلاء لا يستحق بالولادة وانما يثبت لهم ما دام الصغير يحتاج الى الحضانة فاذا استغني عنها زال ذلك المعنى (قوله والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت فهى فى الولد كالحرة) يعنى فى الحضانة (قوله وليس للامة وام الولد قبل العتق حق فى الولد) لان الحضانة ضرب من الولاية ولاحق للاماء فى الولاية ولان منافعهما على ملك المولى وبالاشتغال بالحضانة تنقطع خدمة المولى ثم المولى اذا اعتق ام ولد ولها منه ولد فهى اولى بحضانته (قوله والذمية احق بولدها من زوجها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يألف الكفر) سواء كان الولد ذكرا وانثى وصورته ان يسلم الزوج فتقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده فهى احق به ما لم يعقل الاديان لانه متى عقل عودته اخلاق الكفر وفى ذلك ضرر عليه (قوله واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لان الرجل اذا تزوج فى بلد فالظاهر انه يقيم فيه فقد التزم لها المقام فى بلدها واذا ارادت ان تنقله الى بلدها وقد وقع النكاح فى غيره

فليس لها ذلك لانه لم يلتزم المقام فى بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه وليجوز لها ايضا ان تنقله الى البلد الذى تزوجها فيه لانه دار غربة هذا كله اذا كان بين البلدين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطلع على ولده ثم يبيت فى بيته فلا بأس به (قوله وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه فى دينه) ويعتبر فيهم الفقر ولا يعتبر الزمانة وسواء كانت الاجداد والجدات من قبل الاب اومن قبل الام فان كان الابن فقيرا والاب فقيرا الا انه صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته الا ان يكون الاب زمنا لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن فى نفقته واما الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهى غير زمنة لانها لا يقدر على الكسب واذا كان الابن يقدر على نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها لا يقدر على الكسب وقال بعضهم الاب احق لانه هو الذى يجب عليه نفقة الابن فى صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما وان كان للرجل اب وابن صغير وهو لا يقدر الا على نفقة احدهما فالابن احق وقيل يجعل بينهما وان كان له ابوان وهو لا يقدر على نفقة احد منهما فانهما يأكلان معه ما أكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشترى له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما كما يجب نفقة الاب وكسوته فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتها ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن وقوله وان خالفوه فى دينه يعنى اذا كانا ذميين اما اذا كانا حربيين لا تجب وان كانا مستأمنين لانه منهى عن بر من يقاتلنا فى الدين (قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) ولا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصرانى لان النفقة متعلقة بالارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه (قوله ولا يشارك الولد فى نفقة ابويه احد) مثل ان يكون له اب غنى وابن غنى فنفقته على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك وهى على الذكور والاناث بالسوية فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما ولو كان له ابن وابن ابن فنفقته على الابن لانه اقرب فان كان الابن صغيرا او مجنونا فنفقة هؤلاء تقدر فى ماله (قوله والنفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا زمنا او اعمى فقيرا او مجنونا فقيرا فيجب ذلك على قدر الميراث) وقال الشافعى لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى لتحقق العجز عن الكسب بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والابن مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولا تجب نفقة ذوى الارحام الا على الغنى لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على صلة الرحم واختلفوا فى حد الغنى فى ذلك فقال ابو يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ولا معنى لاعتبار النصاب لان ذلك معتبر فى حقوق الله المالية وهذا حق آدمى

فلا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر فيه الامكان فيجب ذلك على قدر الميراث كما اذا كان له جد
وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة والباقي على ابن الابن وان كان له ام واخ او ام وعم فعلى الام
الثلث والباقي على الاخ اذا كان لاب وام او لاب ولو كان للرجل ثلثة اخوة متفرقون وله ابن
صغير معسرا وكبير زمن فنفقته على اخيه من ابيه وامه وعلى اخيه من امه اسداسا ونفقة
الولد على الاخ من الاب والام خاصة ولو كان الاب معسرا زمنا وله ابن صغير وله اخ موسر
فرضت نفقته على عمه واذا كان الرجل معسرا وله زوجة وللزوجة اخ موسر اجبر اخوها على
نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج يتبعه به اذا ايسر لان الزوج لا يشاركه في نفقة زوجته
احد ولو كان للرجل عم وخال فالنفقة على العم لانه وارث وان كان له خال وابن عم فالنفقة على
الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان
لان رحم ابن العم غير كامل واذا كان له ثلث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات
اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما (قوله وتجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة
على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) اعتبارا للميراث وهذه رواية
الخصاف وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب (قوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين)
لبطلان اهلية الارث والضمير في نفقتهم راجع الى غير الابنة البالغة وابن الزمن كذا في المستصفى
يدل عليه ما ذكر في شرح القدوري ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة
ابنته النصرانية ووجهه ان هذا الرحم متأكد فتجب صلته مع اختلاف الدين (قوله ولا تجب على
الفقير) لانها تجب صلة والفقير يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد
الصغير وقد قالوا ان العبد لا تجب عليه نفقة ولده الحر لانه لا ولاية له عليه ولا يد ولا كسب له
لمولاه وكذا لا تجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك الغير (قوله واذا كان للابن الغائب
مال قضى فيه بنفقة ابويه) ولا ينفق من مال الغائب الا على الابوين والزوجة والولد الصغير
وللاب ان ينفق على نفسه من مال الابن الغائب اذا كان محتاجا لان له شبهة ملك في ماله (قوله
فان باع ابواه متاعه في نفقتهما جاز عند ابي حنيفة) وانما يتولى البيع الاب دون الام اما الام اذا
انفردت لا تتولاه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الاب لانه لا ولاية له عليه لانقطاعها
بالبلوغ وقد قال محمد ان القاضي لا يبيع للاب العروض ولكن لا يعترض عليه في بيعها (قوله الا ان
باعا العقار لم يجز) يعني بالاجماع (قوله وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم
يضمنا) لانهما استوفيا حقهما (قوله فان كان له مال في يد اجنبي وانفق عليهما منه بغير امر
القاضي ضمن) لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية فلزمه الضمان (قوله واذا قضى القاضي
للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت) لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة
حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها
لانها تجب مع يسارها فلا تسقط (قوله الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه) لان للقاضي
ولاية عليه فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة وكان لهم

الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه ولا شئ له فانه ينفق عليه من بيت المال لانه ليس لقرابة اغنياء (قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته) لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله وسواء في ذلك القن والمدبر وام الولد صغيرا كان او كبيرا مرهونا او موجرا ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرقيقه ولا تجب نفقة المكاتب على سيده واذا كان للرجل عبيد استحب له ان يسوى بينهم في الطعام والادام والكسوة وتكون من غالب قوت البلد وادامه واذا ولدت امته منه فله ان يجبرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له فان اراد ان يسلم الولد الى غيرها واراد ت هي ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يريد الاستمتاع بها او خدمتها وقيل ليس له ذلك لان فيه تفريقا بينها وبين ولدها (قوله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما) لان فيه نظر للجانبين بقاء المملوك حيا وبقاء ملك المالك له وان لم يف كسبهما بنفقتهما فالباقي على المولى واذا امتنع المولى من الانفاق على العبد فللعبد ان يأخذ بيده من مال المولى ويأكل اذا لم يكن مكتسبا فان كان مكتسبا ليس له ذلك كذا في المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما انفق الثاني ورجع عليه (قوله وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما او بيعهما) وذلك بان يكون العبد زمنا والجارية لا يوجر مثلها لان في بيعهما ايفاء حقهما وحق المولى بالعوض ولا يجوز للمولى تكليف العبد ما لا يطيق من العمل ويستحب اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب ان يأذن له في القيلولة في ايام الصيف اذا اعيا على ما جرت به العادة وفي العبد بذل المجهود في الخدمة والنصيحة وترك الكسل ومن ملك بهيمة لزمه علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر عليه لانها ليست من اهل الاستحقاق ولا يجبر على بيعها الا انه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اما بالانفاق واما بالبيع لان في ترك الانفاق تعذيبا لها وقد نهى النبي عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصاء في حلب البهيمة اذا كان ذلك يضربها لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه يضر بالبهيمة ويستحب ان يقص الحالب اظفاره لئلا يؤذيها ويستحب ان لا يأخذ من لبنها الا ما فضل عن ولدها ما دام لا يأكل غيره ويكره تكليف الدابة ما لا تطيقه من ثقل الحمل وادامة السير وغيره وكذا اذا كان له نحل يستحب ان يبقى لها في كوارتها شيئا من العسل ويستحب ان يكون ذلك في الشتاء اكثر لانه يتعذر عليها الخروج في ايام الشتاء وان قام شئ لغذائها مقام العسل لم يتعين عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق عليها اجبر على ذلك + مسئلة + قال في الواقعات رجل طلق امرأته طلاقا بائنا فجاء رجل اليها وهي في العدة وقال لها انا انفق عليك ما دمت في العدة بشرط ان اتزوجك اذا انقضت عدتك فرضيت فانفق عليها حتى مضت عدتها ثم ابت ان تزوج به فله ان يرجع عليها بما انفق عليها بشرط فاسد وهذا اذا انفق عليها بهذا الشرط اما اذا انفق عليها ولم يشترط عليها التزويج لكن

علمت به حرا فانه انفق لذلك فالصحيح انه لايرجع عليها لانه متبرع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب العتاق

العتق فى اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات القوة الحكمية وهى الحرية وانما كانت الحرية قوة حكمية لان بها يظهر سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة اذ المملوك لايقدر على شئ من هذا قال الله تعالى ٭ عبدا مملوكا لايقدر على شئ ٭ وفى الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الاحرار والاعتاق مندوب اليه قال عليه السلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا فى الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وعن ابى ذر قلت يا رسول الله اى الرقاب خير قال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها **قال** رحمه الله العتق يصح من الحر البالغ العاقل فى ملكه شرط الحرية لان العتق لايصح الا فى الملك ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ لان الصبى ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لايملكه الولى عليه وشرط العقل لان المجنون ليس من اهل التصرف وكذا اذا قال الصبى كل مملوك املكه حر اذا احتلمت لايصح لانه ليس باهل لقول ملزم وانما شرط ان يكون فى ملكه لقوله عليه السلام لاعتق فيما لايملك ابن ادم **قوله** واذا قال لعبده او لامته انت حر او عتيق او معتق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى عن نيته قال فى الكرخى الصريح على ثلثة اضرب اخبار كقوله قد اعتقتك او حررتك وصفة كقوله انت حر وعتيق ونداء كقوله يا حر يا عتيق يا معتق فان قال نويت انه حر من العمل او نويت الكذب لم يصدق فى القضاء ويصدق ديانة وان قال يا حر واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار باسم علمه ولو زاحمته امرأة فى الطريق فقال تأخرى يا حرة فبانت امته لاتعتق ولو قال لعبده قل لمن استقبلك انا حر فقال العبد ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حينئذ لايعتق قال ابو الليث هذا فى القضاء اما فى ما بينه وبين الله لايعتق فى الوجهين اذا اراد به الكذب ولو قال لمن لايحسن العربية قل لعبدك انت حر فقال ذلك وهو لايعلم انه عتق عتق فى القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا فى الطلاق ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض انا حر فحرك رأسه اى نعم لا يعتق وان قال لعبده نسبك حر او اصلك حر ان كان يعلم انه مسبى لا يعتق وان لم يكن مسبيا عتق وفى الواقعات لا يعتق من غير فصل اذا قال انت ح را وقال لزوجته انت ط ال ق قد تهجى ذلك ان نوى به الطلاق والعتق وقع والا فلا ولم يجعلوه صريحا **قوله** وكذلك اذا قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن وان قال رأسك رأس حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالاضافة لا يعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر او مثل وجه حر او مثل بدن حر لا يعتق وان قال رأسك رأس حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالتنوين عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتنوين عتقت لما ذكرنا **قوله** وكذا اذا قال لامته فرجك حر

عتقت لان الفرج يعبر به عن الجملة وفي الدبر والاست روايتان والصحيح لاتعتق وان قال لعبده ذكرك حر او فرجك حر فالصحيح لايعتق وفي الدم روايتان اصحهما العتق وان اضاف العتق الى عضو لايعبر به عن جميع البدن لايعتق مثل يدك حر او رجلك او ساقك او فخذك او شعرك لم يعتق وان نوى (قوله وان قال لاملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذلك جميع كنايات العتق مثل خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت سبيلك) لان كل لفظة يحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكي يحتمل بالبيع وبالعتق ولا سبيل لي عليك لانك وفيت بالخدمة فلا سبيل لي عليك باللوم والعقوبة ويحتمل لانك معتق (وكذا اذا قال لامته قد اطلقتك ونوى العتق عتقت لان الاطلاق تقتضي زوال اليد وقد تزول يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك ولو قال لها طلقتك ونوى العتق لم تعتق لان الطلاق لا يزيل اليد وانما تقتضي التحريم والرق يجتمع مع التحريم لانه قد يشتري اخته من الرضاعة او جارية قد وطي امها او بنتها فلم يكن التحريم دلالة على العتق وان قال فرجك علي حرام يريد العتق لم تعتق لما ذكرنا (قوله وان قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم تعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب فكانه قال لا يد لي عليك بخلاف ما اذا قال لاسبيل لي عليك ونوى به العتق فانه يعتق لان نفيه مطلقا انما يكون بانتفاء الملك الاترى ان للمكاتب على المولى سبيلا فلهذا يحتمل العتق وان قال لاسبيل لي عليك الاسبيل الولاء عتق في القضاء ولم يصدق على صرفه عن العتق لانه لما نفى السبيل عنه واثبت الولاء والولاء يقتضي الحرية علم ان المراد ذلك فلا يصدق على غيره وقيل يدين في القضاء قال في الواقعات اذا قال عتقك علي واجب لا يعتق (قوله وان قال هذا ابني وثبت على ذلك) وكذا اذا قال لامته هذه بنتي او امي او قال لعبده هذا ابي او عمي او خالي فهذه الالفاظ يقع بها العتق ولا يحتاج الى النية فان قال نويت به الكذب صدق ديانة لا قضاء وقوله ثبت على ذلك معناه اذا كان يولد مثله لمثله ثم اذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه ويعتق وان كان له نسب معروف لايثبت نسبه منه ويعتق وقيل معنى قوله وثبت على ذلك اي لم يقل ان شاء الله متصلا وقيل احترز بذلك عن من لايولد مثله لمثله ولو قال لعبده هذا ابي ومثله لايلد مثله عتق عند ابي حنيفة وعندهما لايعتق ولو قال لعبد غيره هذا ابني من الزناء ثم اشتراه عتق عليه ولا يثبت نسبه ولو اشترى اخاه من الزناء لايعتق عليه فان كان الاخ للام عتق ولو اشترى المملوك ولداه لايعتق عليه فان اشترى ذا رحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند ابي حنيفة ويعتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا فان اشترت المكاتبة ابنها من سيدها عتق وان قال لعبده هذا ابنتي قيل يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لايعتق وقيل لا يعتق اجماعا (قوله او هذا مولاي او يا مولاي عتق) وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي وان قال عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضاء اثم في قوله هذا مولاي لايحتاج الى نية لانه الحق بالصريح وكذا يا مولاي لان النداء بالصريح لايحتاج الى النية كقوله يا حر ويا عتيق ثم الحرية

لا يقع بالنداء الا في ثلثة الفاظ يا حر يا عتيق يا مولاى فان قال يا سيدى يا مالكي لا يعتق (قوله وان قال يا ابني او يا اخي لم يعتق) لان هذا اللفظ في العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق وان قال يا ابن بالضم لم يعتق لانه كما اخبر فانه ابن ابيه (قوله وان قال لغلام له لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عليه عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق) والكلام في قوله هذا ابي او جدى او هذه امي كالكلام في قوله هذا ابني على الخلاف واما اذا كان يولد مثله لمثله الا انه معروف النسب فانه يعتق اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فانه اقر بما لا يستحيل منه لانه يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بان وطئ بزناء او بشبهة وانما لم يثبت نسبه لانه مستحق لمن هو منسوب اليه وان كان مثله يولد لمثله ولا يعرف له نسب عتق عليه ويثبت نسبه منه لانه اقر بما يملك على نفسه وهو الخصم فيه فقبل اقراره وقولنا وهو الخصم فيه احتراز مما اذا قال ... واذا قال لعبده وهو صبي هذا جدى فهو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الواجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يعتق ولو قال لعبده هذه بنتي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر كذا في الهداية ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر عتق كذا في الواقعات ولو قال لامرأته وهي معروفة النسب وهي تولد لمثله او اكبر سنا منه هذه بنتي لم تقع الفرقة بذلك كذا في شرح المنار (قوله وان قال لامته انت طالق ينوى به الحرية لم تعتق) لان الطلاق صريح في بابه فلم يقع به العتق وان نواه كما لو قال انت على كظهر امي ونوى به العتق لم تعتق وكذا لو قال انت بائن او تخمرى ونوى به العتق لم تعتق ولانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى لان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عن ما هو دون حقيقته لا عن ما هو فوقه فلهذا امتنع في الاعتاق (قوله وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق) ولو نوى كذا في خزانة الفقه ولان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني فاوقع الشك في الحرية (قوله وان قال لعبده ما انت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد للاثبات كما في كلمة الشهادة واثبات الحرية عتق وان قال ما انت الا مثل الحر لم يعتق وان قال ما لي حر وله عبيد لم يعتقوا وان قال عبيد الدنيا كلهم احرار ولم ينو عبده لم يعتق عند ابي يوسف وان قال اولاد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لم يعتق لانه اراد التشبيه ولو قال لعبده اذا شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك الله فيك لم يعتق لان هذا ليس بشتم بل هو دعاء عليه ولو جمع بين عبده وبين من لا يقع عليه العتق كالبهيمة او الحائط او السارية فقال عبدى

اوهذا او قال احد كما حر عتق العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال ابدا هذا عبدي او هذا لا يعتق اجماعا وان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق عبده الا بالنية لان عبد الغير يوصف بالحرية من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حرية موقوفة على اجازة المولى ولذا اذا جمع بين امة حية وامة ميتة فقال انت حرة او هذه او احدكما حرة لم تعتق امته لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا تختص الحرية بامته وان قال لحمار انت حر او عبدي عتق العبد عند ابي حنيفة لانه خير نفسه فيهما فلا فرق بين تقديم العبد او الحائط ولو جمع بين عبده وبين حر فقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية وان قال لعبده انت حر اليوم او غدا لا يعتق ما لم يجئ غد وان قال اليوم وغدا عتق اليوم ولم يفرق انه اذا قال او غدا فقد اوقع العتق في احد الوقتين لا فيهما جميعا فاو اوقعناه في اليوم كان واقعا في الوقتين جميعا لانه اذا اعتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا فقد اوقعه في الوقتين جميعا فاذا وقع في اليوم كان واقعا في الغد واذا وقع في الغد لا يكون واقعا في اليوم واذا قال انت حر اذا قدم فلان او فلان فقدم احدهما عتق لانه علقه باحدهما وقد وجد واذا قال انت حر اذا قدم فلان او اذا جاء غد فان قدم فلان قبل مجيء الغد عتق واذا جاء غد اولا لا يعتق حتى يقدم فلان وعن ابي يوسف انه يعتق والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف او فان وجد الفعل اولا يقع وان وجد الوقت اولا لا يقع حتى يوجد الفعل وعن ابي يوسف يتعلق باسبقهما وجودا واذا قال لامرأته انت طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم واحدة ولا تطلق في الغد الا اذا قال عنيت في الغد اخرى ولو قال غدا واليوم طلقت في اليوم واحدة وفي الغد اخرى لان عطف اليوم على الغد لا يصح فكان ذلك للاستيناف (**قوله** واذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه) سواء ملكه بالارث او بالشراء او بالهبة او بغير ذلك وسواء كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنونا لان عتقه مرتبط بالملك وملك هؤلاء صحيح وكذا الذمي اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحربي ذا رحم محرم منه في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق ولو اعتق الحربي عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق وان اعتق الحربي عبدا مسلما او ذميا في دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه هناك لا يعتق عند ابي حنيفة ما لم يخل سبيله وعند ابي يوسف يعتق بالقول وقول محمد مضطرب ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق لانه لا ملك له فان اشترى ذا رحم محرم من مولاه عتق لان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند ابي حنيفة على اصله لانه لا يملك ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لا يعتق اجماعا لان المولى لا يملك اكساب المكاتب (**قوله** واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وعندهما يعتق كله) وصورته ان يقول نصفك حر او ثلثك او ربعك يعتق ذلك القدر عند ابي حنيفة ويسعى في الباقي وعندهما يعتق كله ولا سعاية عليه وان ذكر جزءا مجهولا كما اذا قال بعضك حر او جزء منك حر فعندهما يعتق كله وعند ابي حنيفة يؤمر بالبيان وان قال سهم منك حر فانه يعتق كله عندهما وقال ابو حنيفة يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعتاق

يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل لان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذى هو ضعف حكمى وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابى حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع وحق التصرف ما يدخل تحت ولاية التصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره قال فى المصفى الاعتاق عند ابى حنيفة ازالة الملك فهو عبارة عن القدرة على التصرفات وهو متجز ثبوتا وزوالا كما عرف فى بيع النصف وشراء النصف لكن يتعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق وهو غير متجز لانه عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية وتعاد الولاية والشهادة والقوة لا يتجزى الا انه لا يتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضوء فانها متجزية ويتعلق بها اباحة الصلوة وهى غير متجزية وكذلك عدد الطلاق للتحريم فاذا كان كذلك فباعتاق البعض لا يثبت شئ من العتق فلا يزول شئ من الرق لان سقوط الرق وثبوت العتق حكم بسقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق فلا يكون حرا اصلا فى شهاداته وسائر احكامه وانما هو مكاتب لا يباع ولا يوهب الا انه اذا عجز لا يرد فى الرق بخلاف الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتاق ازالة الملك قصدا لان الملك حق العبد والرق حق الشرع لان ضرب الرق عليه للمجازاة على الاستنكاف عن الاسلام وعن الانقياد والتعبد لله تعالى فجوزى على ذلك بضرب الرق عليه والجزاء حق لله تعالى والانسان لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا ويتمكن منه ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لا يجوز ولو اعتق نصيبه تعدى الى نصيب صاحبه وقال ابو يوسف ومحمد الاعتاق اثبات العتق وازالة الرق كما ان الاعلام اثبات العلم وازالة الجهل وكلاهما غير متجز لان الرق عقوبة والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف وما لا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان الملك متجز اجماعا والاعتاق مختلف فيه والاختلاف فيه بناء على انه ازالة الملك ام اثبات العتق فعنده ازالة الملك قصدا والرق ضمنا وتبعا وعندهما اثبات العتق ويزيل الرق قصدا والملك تبعا فاحكم هذا الاصل واحفظه ففيه فقه كثير قوله عتق ذلك البعض بغير سعاية وقوله وسعى فى بقية قيمته لمولاه المستسعى بمنزلة المكاتب عند ابى حنيفة حتى يؤدى السعاية اما الى المعتق اذا ضمن واما الى الآخر اذا اختار السعاية لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يتزوج وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو انه اذا عجز لا يرد فى الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية فى جزء منه وهذا المعنى موجود بعد العجز وقال ابو يوسف ومحمد المستسعى بمنزلة حر مديون لان العتق وقع فى جميعه وانما يؤدى دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار ثم المستسعى عند ابى حنيفة على ضربين كل من يسعى فى تخليص رقبته كالمكاتب وكل من يسعى فى بدل رقبته الذى لزم بالعتق فهو كالحر فى احكامه كالمرهون والمأذون اذا اعتقا وعلى المأذون دين والامة اذا اعتقها مولاها على ان يتزوجها فابت فانها تسعى

ان قيمتها وهي حرة (قوله واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق) يعني اذا قال نصيبي منك حر او قال نصفك حر او قال نصفك حر وانت حر اما اذا قال نصيب صاحبي حر لا يعتق اجماعا (قوله فان كان المعتق موسرا فشريكه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد) المعتق اذا كان موسرا فلشريكه ثلث خيارات عند ابي حنيفة ان شاء اعتق كما اعتق شريكه لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق عنده يتجزى ويكون الولاء بينهما وان شاء ضمنه قيمة نصيبه لانه اتلفه عليه لانه لا يقدر ان يتصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه ومتى ضمنه فالولاء كله للضامن لانه عتق على ملكه حين تملكه بالضمان وان شاء استسعى العبد لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة واي الوجهين اختار الشريك من العتق او السعاية فالولاء بينهما (قوله وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد) وليس له التضمين والولاء بينهما في الوجهين (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار) لان المعتق اذا كان موسرا فقد وجب له الضمان عليه وليس للذي لم يعتق ان يستسعي العبد مع يسار المعتق عندهما ثم اذا ضمن للمعتق ليس له ان يرجع على العبد عندهما والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي عندهما وان كان معسرا فليس له الا السعاية والولاء في الوجهين جميعا على قولهما للمعتق لان العبد عتق باعتاقه وانتقل نصيب شريكه اليه يعني بالوجهين موسرا كان او معسرا ثم لا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى بالاجماع لانه سعى لفكاك رقبته لا لقضاء دين على المعتق اذ لا شئ عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين ثم يرجع على الراهن بذلك لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه ولو كان العبد بين ثلثة فاعتق احدهم نصيبه ثم اعتق الثاني بعده فللثالث ان يضمن الاول اذا كان موسرا عند ابي حنيفة وان شاء اعتق ليساويه وان شاء استسعى العبد وليس له ان يضمن الثاني لانه ثبت له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به حكم الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ ثم اذا اختار تضمين الاول فللاول ان يعتق لان السهم انتقل اليه وان شاء استسعى العبد لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثاني لان الملك لم يكن له ان يضمنه وقد قام هذا مقامه وهذا كله قول ابي حنيفة اما على اصلهما لما اعتق الاول عتق جميع العبد فعتق الثاني باطل ثم معرفة اليسار هو ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد قلت او كثرت يعني اذا كان له من المال او العروض مقدار قيمة نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان يملك اقل من ذلك لا يضمنه وهو المعسر المراد بالخبر لانه لا يقدر على تخليص العبد لتعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان وكذا حال المعتق في يساره واعتباره ايضا يوم العتق (قوله واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه) سواء علم الآخر وقت الشراء انه ابن شريكه او لم يعلم في ظاهر الرواية (قوله وكذلك اذا ورثاه) يعني يعتق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد) وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا فان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته لشريك

ابيه سواء علم اولم يعلم واما فى الارث فلا يضمن قولا واحدا وانما الواجب فيه السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية فعنده لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئا ويسعى العبد فى نصيبه وعندهما يضمن الذى عتق عليه نصيبه اذا كان موسرا قوله وكذلك اذا ورثاه صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن اخيها وكذا اذا كان للرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله واذا اشهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابى حنيفة) لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه فى ذلك فبقيت السعاية ولا فرق عنده بين اليسار والاعسار فى السعاية والولاء لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين سعى لهما) لان من اصلهما ان السعاية لا يثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل واحد منهما ابراء للعبد من السعاية (قوله وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لان الموسر يقول الضمان لى على شريكى لكونه معسرا ولى السعاية على العبد فكان له ان يستسعيه واما المعسر فيقول ان العتق اوجب الضمان على شريكى واسقط السعاية عن العبد فكان مبرئا له ويعتقد وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على العبد بالسعاية لابرائه منها والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وهو عند ابى حنيفة عبد يؤدى ما عليه لان من اصله ان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر حين شهد الموليان وتعذر السعاية عندهما لا يمنع الحرية فان شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه ولم يشهد الآخر جاز اقرارا لشاهد على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا ضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق فى نصيبه وانما اقر به على غيره واما السعاية فمن اصل ابى حنيفة انها تثبت مع اليسار والاعسار وفى زعم الشاهد ان الشريك قد اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه فبقيت السعاية واما المنكر ففى زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر تصرفه فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعى العبد وهذا كله قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد السعاية لا تثبت مع اليسار فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه ولا حق له الا الضمان فقد ابرأ العبد من السعاية وان كان المشهود عليه معسرا فللشاهد ان يستسعى العبد لان السعاية تثبت مع الاعسار وان المشهود عليه يستسعى بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط حقه من السعاية فكان له ذلك والولاء بينهما عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الولاء موقوف لان الشاهد يزعم ان الولاء كله لشريكه وشريكه يجحد فلهذا اوقف (قوله ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق) الا انه اذا قال للشيطان او للصنم كفر والعياذ بالله سبحانه (قوله وعتق المكره والسكران واقع) كما فى الطلاق ويجب القيمة على المكره وان قال لعبده انت حر ان شاء الله او ان لم يشاء الله

او بمشيئة الله او الا ان يشاء الله فانه لا يعتق وكذا اذا شاء هذا الحائط وان لم يشأ لم يعتق ولو قدم المشيئة فقال ان شاء الله فانت حر لا يعتق وان قال ان شاء الله انت حر لا يعتق عندهما وقال محمد يعتق وان قال ان شاء الله وانت حر يعتق بالاجماع (**قوله** واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما يصح في الطلاق) فالاضافة الى الشرط مثل ان دخلت الدار فانت حر او ان كلمت زيدا فانه حر فانه يعتق عند وجود الشرط ويجوز له بيعه واخراجه من ملكه في ذلك قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه الا في التدبير خاصة واذا قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق وان قال اذا اعتقت فملكت عبدا فهو حر فاعتق فملك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح واذا قال الرجل كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فهو على كل من يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل ملكه بعد ذلك ولو قال اذا اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى امة حاملا لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها لان اسم المملوك لا يتناوله لانه لا يجب عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من مماليكه ولو ان عبدا قال لله علي عتق نسمة او اطعام عشرة مساكين لزمه ذلك بعد الحرية وان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهي هدي لم يلزمه ذلك حتى يقول ان اشتريتها بعد العتق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه (**قوله** واذا اخرج عبد الحربي من دار الحرب الينا مسلما عتق) لانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء ولا ولاء لاحد بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد الينا مستأمنا في تجارة باذن مولاه فاسلم باعه الامام وحفظ ثمنه لمولاه لانا امناه عليه الا انه لا يجوز تبقيته على ملك الكافر لما يلحقه من الذل باسترقاق الكافر له ولو كان مولاه حاضرا اجبر على بيعه فاذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق (**قوله** واذا اعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها) لانه تابع لها كعضو من اعضائها لاتصاله بها ولو ان جارية موصى بها لرجل وحملها لآخر فاعتق صاحب الجارية الام عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة (**قوله** وان اعتق الحمل خاصة عتق ولم يعتق الام) يعني اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا وجوده وان جاءت به لاكثر لم يعتق لجواز ان تكون حملت به بعد هذا القول فلا يعتق بالشك الا ان يكون الامة في عدة من زوج وجاءت به ما بينها وبين سنتين فانه يعتق وان جاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد واذا قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فان جاءت به في ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال ملكه مثل ان تلد بعد موته او بيعها فتلد في ملك المشتري لا يعتق وان قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فان الثاني يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان شرط اليمين وجود الاول فانحلت اليمين بوضعه ولا يقع شيء على الثاني ولابي حنيفة ان العتق لما لم يقع الا على حي واستحال وقوعه على الميت صارت الحياة مشروطة فيه وان لم يتلفظ بها قال محمد في الاصل اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم عبد حي عتق الحي ولم يذكر فيه خلافا فمن اصحابنا من قال المسألة على الخلاف

فعند ابی حنيفة يعتق الحی وعندهما لا يعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف ويعتق الحی وهو الصحيح لان العبد عبارة عما تعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هذا بعبد بعد موته على الحقيقة فيعتق الثانی وان قال اذا ولدت ولدا فانت حرة او فامرأتی طالق فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المرأة وكان ابو سعيد البردعی يقول الولد الميت ولد فی حق غيره وليس بولد فی حق نفسه بدليل ان الامة تصير به ام ولد وتنقضی به العدة فلا يرث ولا يستحق الوصية ووقع العتق عليه حق له فلم يكن ولدا فی حق نفسه وان كان ولدا فی حق العبد الذی علق عتقه بولادته ولا يقال فهلا كان ولدا فی حق الثانی حتی لا يعتق قلنا لانه ليس من حق الثانی ان لا يعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت بثلث مالی لما فی بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية للحی قال محمد فی الجامع الكبير اذا قال لامته ان كان ما فی بطنك ذكرا فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا تعتق لان كلمة ما فتقتضی ان يكون جميع ما فی بطنها ذكرا (قوله واذا اعتق عبده علی مال فقبل العبد ذلك عتق ولزمه المال وان قال ان اديت الی الفا فانت حر صح ولزمه المال وصار ماذونا) هذا علی وجهين ان قال انت حر علی الف او بالف او علی ان تعطينی الفا او علی ان لی عليك الفا او علی الف تجيئنی بها فقبل العبد فی المجلس صح وعتق فی الحال وعليه الف دين فی ذمته حتی تصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لا يثبت مع المنافی وهو قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر فقبل فی المجلس فكذلك وان قام من المجلس لا يصح قبوله واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فاشبه النكاح وكذا المكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضرجهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان قال انت حر علی ثوب فقبل عتق وعليه قيمة نفسه والوجه الثانی ان يعلق عتقه باداء المال فانه يصح ويصير ماذونا مثل ان يقول اذا اديت الی الفا فانت حر واذا ما اديت او متی اديت او حيث اديت فانه لا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول لانه علق عتقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار وانما صار ماذونا لانه رغبه فی الاكتساب بطلبه الاداء منه قال اصحابنا وما لم يقبل فی المسئلة الاولی ويؤد فی الثانية فهو مملوك وللمولی ان يبيعه ولو مات المولی قبل ان يقبل فی الاولی ويؤدی فی الثانية بطل ذلك القول وكان العبد رقيقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فمات قبل ان يدخل (قوله فان احضر المال اجبر المولی علی قبضه وعتق العبد) هذا راجع الی قوله اذا اديت الی الفا فانت حر اما فی قوله انت حر علی الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنی الاجبار فی هذه المسئلة وفی غيرها انه ينزل قابضا بالتخلية بحيث يتمكن المولی من قبضه ولو ادی البعض يجبر المولی علی قبضه الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط فان ابرأه المولی من البعض او عن الكل لا يبرأ ولا يعتق بخلاف المكاتب ولو ادی العبد المال من مال اكتسبه قبل هذا القول عتق وكان للمولی ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود الاداء وقد وجد فعتق به وانما رجع عليه بمثله لان المال الذی اكتسبه قبل العتق مال المولی فاذا اداه صار كانه ادی مالا مغصوبا قال فی الهداية فی قوله ان اديت يقتصر علی المجلس لانه تخيير للعبد فكانه قال انت حر ان شئت فيقف علی المجلس وفی قوله اذا اديت لا يقتصر

على المجلس لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى قال في الينابيع اذا قال اذا ادّيت الى الفا انت حر عتق في الحال ادّى او لم يؤد وان قال انت حر وعليك الف عتق في الحال ولم يلزمه شئ قبل او لم يقبل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قبل عتق ولزمه الالف وان لم يقبل لا يعتق وان قال له انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل عتق ولزمه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عندهما وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وان كان قد خدم سنة ثم مات فعندهما عليه ثلثة ارباع قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمة ثلث سنين وكذا لو مات العبد وترك مالا يقضى في ماله بقيمة نفسه لمولاه عندهما وعند محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية ثم استحقت فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله بطل وعتق العبد عند ابي حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثاني لغو ففصل بين الحرية والاستثناء كالسكوت وعندهما الاستثناء جائز ولا يعتق لانه كلام واحد كما لو قال انت حر انت حر ان شاء الله ولو كان له ثلثة اعبد فقال احد عبيدي حر احد عبيدي حر احد عبيدي حر عتق كلهم لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثاني على عبدين يعتق احدهما ولم يبق الا الواحد فيعتق باللفظ الثالث ولو قال احدكم حر احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين حر وعبدين فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثاني والثالث حكم لانه صادق فيه * **مسئلة** * رجل له ثلثة اعبد دخل عليه منهم اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما وثبت الآخر ثم دخل الثالث فقال احدكما حر وذلك في صحته فما دام حيا يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان فعندهما يعتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الآخرين وقال محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه واما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما الا ان الثابت قد كان استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالايجاب الاول لغا وما اصاب الفارغ فبقي فيكون له الربع فتم له ثلثة ارباع ولانه لو اريد بالايجاب الثاني الثابت عتق نصفه الباقي ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالايجاب الثاني والنصف بالاول وللداخل نصف حرية على اعتبار الاحوال ايضا لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال واما محمد فيقول لما دار الايجاب بين الثابت والداخل وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان شئت قلت في الاحتجاج لمحمد ان الايجاب الثاني دائر بين الصحة والفساد لانه ان كان المراد بالايجاب الاول الخارج صح ايجاب الثاني لانه دائر بين عبدين وان كان المراد به الثابت لا يصح ايجاب الثاني لانه دائر بين عبد وحر ولو كان صحيحا لا محالة افاد حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما

فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع الا ترى انه اصاب الثابت في الايجاب الثاني الربع بالاجماع فكذا نصيب الداخل الربع وان كان القول منه في المرض ولا مال له غيرهم ضربوا في الثلث بقدر ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعناه ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى الثلثة الارباع فيضرب الثابت في رقبته بثلثه وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين فعتق من الثابت ثلثة ومنهما اربعة والعتق في مرض الموت وصية وينفذ من الثلث فيكون سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع ذلك احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة وهي ثلثة اسباعه ويسعى في اربعة اسباعه ويعتق من كل واحد من الاخرين سبعاه ويسعى في خمسة اسباعه وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلثة ومن الخارج سهمان فذلك ستة وللورثة مثل ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فيجعل كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيها بثلثة فيستحق نصف رقبة ويسعى في نصف قيمته ويستحق الخارج ثلث رقبة ويسعى في ثلثي قيمته ويستحق الداخل سدس رقبة ويسعى في خمسة اسداس قيمته (**قوله** وولد الامة من مولاها حر) لانه ثابت النسب من المولى فهذا اذا ادعاه المولى (**قوله** وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام وسواء تزوجها بها حرا او عبدا (**قوله** وولد الحرة من العبد حر) لانه تبع لها **مسائل** اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر لم تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان العبد امة قبلت الشهادة من غير دعوى اجماعا وكذا الشهادة على طلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على ان العتق يشتمل على حق الله تعالى وهو حرمة الاسترقاق وعلى حقوق العبد وهو مالكيته ودفع القهر عنه لكنهما قالا الغالب فيه حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكاة والاضحية واقامة الجمعة وغيرها والشهادة فيما هو من حق الله يقبل بدون الدعوى وابوحنيفة يقول معظم المقصود من العتق نفع العبد فلا يقبل بدون الدعوى كما في دعوى الاموال بخلاف طلاق المرأة وعتق الامة لانه يتضمن تحريم الفروج وهو حق الشرع اذا قال لعبده اذا دخلت هذه الدار فانت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليمين فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وكذا اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها فدخلت طلقت والله اعلم

باب التدبير

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير من غير تقييد مثاله ان مت فانت حر او انت حر بعد موتي ويقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كائن لا محالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع بلفظ الوصية مثل ان يوصي له برقبته (قال رحمه الله اذا قال المولى لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا تمليكه) لان هذه الالفاظ صريح في التدبير

لانها يقتضي اثبات العتق عن دبر وكذا اذا قال انت حر بعد موتي او اعتقتك بعد موتي او انت حر مع موتي او عند موتي او في موتي وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك وكذا اذا قال ان مت او متى مت ثم التدبير على ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ما علقه بموته من غير انضمام شئ اليه مثل دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر مني او ان مت فانت حر او اوصيت لك برقبتك او بثلث مالي فتدخل رقبته فيه والمقيد ان يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا او غرقت او قتلت قال ابو حنيفة اذا قال ان مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علقه بموته وبمعنى آخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق وان علقه بموته وموت غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان وموتي فان مات فلان اولا فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين في ملكه والشرط الثاني موت المولى على الاطلاق وان مات المولى اولا لم يكن مدبرا ولم يعتق لان الشرط الثاني وجد بعد انتقاله الى الورثة فلا يعتق وان قال انت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته وهو في ملكه فهو مدبر عند ابي حنيفة وعندهما ليس بمدبر لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان مات قبل مضي الشهر لا يعتق اجماعا قوله لا يجوز بيعه ولا هبته وكذا لا يجوز رهنه لان فائدة الرهن الاستيفاء من ثمنه (قوله وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره) لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير والاصل ان كل تصرف يجوز ان يقع في الحر يجوز ان يقع في المدبر كالاجارة والاستخدام والوطئ في الامة وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة فانه يجوز ان يكاتب المدبر (قوله وان كانت امة وطئها) لان ملكه قائم فيها (قوله وله ان يزوجها) لان منافع بضعها على ملكه فجاز التصرف فيه باخذ العوض قالوا له ان يزوجها بغير رضاها لان وطئها على ملكه (قوله وان مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث) لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت ويستوي فيه التدبير المطلق والمقيد في انه يعتق من الثلث وكذا اذا زال ملك المولى عن المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق فيحكم بلحاقه لانه كالموت (قوله وان لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته) لان عتقه من الثلث فاذا عتق ثلثه سعى في ثلثيه (قوله فان كان على المولى دين يستغرق قيمته سعى في جميع قيمته لغرمائه) يعني في جميع قيمته قنا لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة الوصية والدين يمنع الوصية الا ان تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته ومن دبر عبدا بينه وبين آخر فان التدبير يتبعض عند ابي حنيفة كالعتق وعندهما لا يتبعض كما في العتق عندهما فاذا ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دبره احدهما وهو موسر فلشريكه خمس خيارات ان شاء اعتق وان شاء دبر ويكون مدبرا بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث وسعى في نصف قيمته للباقي الا اذا مات قبل اخذ السعاية حينئذ تبطل السعاية لانه عتق بموته وان شاء ضمن المدبر نصف قيمته اذا كان موسرا ويكون الولاء كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد بما ضمن لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فان لم يرجع عليه حتى مات المولى عتق نصيبه

من ثلث ماله وسعى العبد فی النصف الآخر كاملا للورثة لان ذلك النصف كان غير مدبر فان شاء استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وقد تعذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك النصف وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه فاذا ادى عتق كله واذا مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شاء تركه على حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثا لورثته ويكون لهذا الخيار فی العتق والسعاية ونحو ذلك وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسعى العبد فی نصف قيمته والولاء بينهما هذا اذا كان المدبر موسرا فان كان معسرا فللشريك اربع خيارات ويسقط الضمان ان شاء دبر وان شاء اعتق وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله هذا كله قول ابی حنيفة وعندهما قد صار العبد جميعه مدبرا واستقر نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا لان ضمان النقل لا يختلف باليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء كله له (قوله وولد المدبرة مدبر) لان الولد تابع لامه يعتق بعتقها ويرق برقها (قوله فان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضی هذا او سفری هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه) بخلاف المدبر المطلق (قوله فان مات المولى على الصفة التی ذكرها عتق كما يعتق المدبر) يعنی من الثلث وان جنا المدبر على مولاه ان كان عمدا يجب القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجنبی فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه ان يسعى فی جميع قيمته لان العتق وصية وهی لا تسلم للقاتل الا ان فسخ العتق بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤا عجلوا القصاص وان شاؤا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مسقطا للقصاص لانها عوض عن الرق لا عوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ فالجناية هدر وكذا فيما دون النفس الا انه يسعى فی قيمته لان العتق وصية ولا وصية لقاتل واما جنايته على عبيد مولاه ان كانت عمدا فللمولى القصاص وكذا احد العبدين اذا قتل الآخر عمدا وهما لواحد ثبت للمولى القصاص وان كانت جناية المدبر على عبيد مولاه خطأ فهی هدر لان المولى لا يثبت له على مدبره دين وكذا المولى اذا جنى على مدبره فجنايته هدر لانه على ملكه ام الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا اقتص منها وان كان خطأ لا شئ عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث وتسعى فی جميع قيمتها يعنی اذا قتلت مولاها خطأ ردا للوصية لانه لا وصية للقاتل والله اعلم ✦ ✦ ✦

باب الاستيلاد

الاستيلاد طلب الولد وهو فرع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه فكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهی ام ولد له وكذا اذا ثبت نسب ولد مملوكة من غير سيدها بنكاح او بوطء شبهة ثم ملكها فهی ام ولد له حين ملكها وعند الشافعی اذا استولدها فی ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد له (قال رحمه الله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت

ام ولد له) سواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه اذا اقر به فهو بمنزلة الولد الحي الكامل الخلق لان السقط يتعلق به احكام الولادة بدلالة انقضاء العدة به واذا لم يستبن شئ من خلقه فانها لا تكون به ام ولد (قوله لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها) يعني لا يجوز بيعها من غيرها اما لو باعها من نفسها جاز و تعتق وكذا لا يجوز رهنها لان فائدة الرهن الاستيفاء من رقبتها ببيعها وذلك لا يصح فيها (قوله وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) لان الملك فيها قائم (قوله ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به) قال اصحابنا اذا وطئ امته ولم يعزل عنها وحصنها وجاءت بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفيه ويجب ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له نفيه عند ابي حنيفة لانه يجوز ان يكون منه ويجوز ان يكون من غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند ابي يوسف يستحب له ان يدعيه وعند محمد يستحب له ان يعتقه فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحب له ان يعتقه لئلا يسترقه بالشك ومن تزوج مملوكة غيره فاولدها ثم ملكها صارت ام ولد له لا يجوز له بيعها واما ولدها الذي يحدث بعد استيلادها في ملك الغير قبل ان يشتريها اذا ملكه فهو مملوك له يجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه صار ابن ام ولد واما الولد الذي تجئ به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد اجماعا لا يجوز بيعه (قوله فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار منه) معناه بعد الاعتراف بالولد الاول الا انه (اذا نفاه انتفى بقوله) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها بنفيه الا باللعان لتأكد فراشها (قوله فان زوجها فجاءت بولد فهي في حكم امه) لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره (قوله واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية للغرماء اذا كان على المولى دين) لانها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر لانه مال متقوم بدليل انه يسعى للورثة وللغرماء بعد موت مولاه واما ام الولد لا قيمة لرقبتها لانها لا تسعى للورثة ولهذا اذا كانت بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شيئا ولم تسع في نصيبه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قال في المصفى قيمة ام الولد عندهما ثلث قيمة القن و قيمة المدبر ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة لا قيمة لام الولد قال في الهداية اذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها واما اذا مات مولاها فانها تعتق بلا سعاية (قوله واذا وطئ الرجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له) هذا عندنا وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو زنى بامة غيره فولدت منه من الزنا ثم ملكها الزاني لا تكون ام ولد له لانه لا نسبة فيه للولد الى الزاني وانما يعتق الولد على الزاني اذا ملكه لانه جزءه بخلاف ما اذا اشترى اخاه من الزنا حيث لا يعتق عليه

لانه جزء غيره (قوله واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له) سواء صدقه الابن اوكذبه ادعى الاب شبهة اولم يدع وهذا اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الوالد اما اذا كان عبدا اوكافرا وابنه مسلما لايصح دعواه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لايثبت الاستيلاد من الاب فان ادعاه الابن مع ابيه فالولد للابن والجارية ام ولد له كذا في الينابيع وذكر الجارية ليبين انه محل للتمليك حتى لوكانت ام ولد للابن اومدبرته بحيث لاتنتقل الى الاب فدعوته باطلة ولايثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الولاية ثابتة من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لوكان كافرا فاسلم اوعبدا فاعتق لايصح ولهذا لايصح دعوة الجد مع بقاء الاب لانه لاولاية له ولو خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك بيوم فادعاه الاب فدعواه باطل لزوال الولاية عن مال الابن ولكن لوكان العلوق في ملك اجنبي ثم اشتراها الابن فولدت في ملكه فادعاه الاب فان ذلك لايجوز (قوله وعليه قيمتها) يعني الاب اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان او معسرا لانا نقلناها اليه من ملك الابن فلا يختلف بالعوض ويستوي اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع ويجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ (قوله وليس عليه عقرها ولاقيمة ولدها) اما عقرها فلانا ضمناه قيمتها وهو ضمان الكل وضمان العقر ضمان الجزء فيدخل الاقل في الاكثر كمن قطع يد رجل فمات واما قيمة ولدها فلانا نقلناها اليه بالعلوق فملكها حينئذ فصار العلوق في ملكه ولان الولد في ذلك الوقت لاقيمة له فلم يلزمه ضمانه والولد حر الاصل لاولاء عليه لانه لما ملك الام بالضمان حصل الولد حادثا على ملكه فكانه استولد جارية نفسه العقر اذا ذكر في الحرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي واما على قول ابي يوسف اذا لم يثبت الاستيلاد من الاب فانه يجب العقر لان الوطئ في ملك الغير لايخلوا من حد او مهر وقد سقط الحد للشبهة فبقي المهر وعليه قيمة الولد عند ابي يوسف لانا نقلناه اليه من ملك ولده فلا بد من ايجاب القيمة ويعتبر قيمته يوم ولد لان التمليك فيه لايصح الا بعد الولادة (قوله فاذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه لاولاية للجد حال قيام الاب (قوله وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى لوكان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صحت دعوة الجد لان النصراني لاولاية له على ابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصحت دعوته والمراد بالجد اب الاب اما اب الام فلا يقبل دعوته (قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة لانه لايتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لاينعلق من مائين (قوله وصارت ام ولد له) لان الاستيلاد لايتجزى عندهما وقال ابو حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك حكما ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة (قوله وعليه نصف قيمتها) لانه اتلف على شريكه

نصيبه بالاستيلاد ويستوي فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كضمان البيع (قوله وعليه نصف عقرها) لان الحد لما سقط للشبهة وجب العقر (قوله وليس عليه شئ من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شئ على ملك الشريك (قوله وان ادعياه جميعا ثبت نسبه منهما) معناه اذا حملت على ملكهما ولا فرق عند ابي حنيفة بين ان يدعيه اثنان او ثلثة او اربعة او خمسة او اكثر اذا ادعوه معا وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلثة (قوله وكانت الامة ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر ويصير قصاصا بما له على الاخر) لان كل واحد منهما واطئ لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه ولو كانا اشترياها وهي حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطئ كل واحد منهما في غير ملك الآخر ولو كانت الجارية بين مسلم وذمي فجاءت بولد فادعياه فالمسلم اولى وان كانت بين كتابي ومجوسي فالكتابي اولى وان كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب اولى ولو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كائنا من كان كذا في الينابيع (قوله ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله (قوله ويرثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما في النسب + **مسئلة** + اذا اقر المولى في صحته انها ام ولد له صح اقراره وصارت ام ولد له سواء كان معها ولد او لم يكن وان اقر بذلك في مرض موته ان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن فهي ام ولده ايضا الا انها تعتق من الثلث كما يعتق المدبر كذا في الينابيع (قوله واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها) وعن ابي يوسف انه لا يحتاج في صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى في جارية مكاتبه اقوى من حقه في جارية ابنه فاذا ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى ولنا ان المولى لا يملك التصرف في مال مكاتبه والاب يملك ذلك وقيد بجارية مكاتبه احترازا عن المكاتبة نفسها فانها اذا جاءت بولد فادعاه ثبت منه صدقته او كذبته ولا عقر عليه اذا كان لستة اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر اذا اختارت المضي على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب معروف قوله وقيمة ولدها يعني قيمته يوم الخصومة (قوله ولا تصير ام ولد له) لانه لا ملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب بيعها كذا في الينابيع (قوله وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت) لان ما في يد المكاتب في حق المولى كما في يد الاجنبي فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع + + +

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الضم اي ضم كان ومنه الكتيبة والكتابة وفي الشرع عبارة عن ضم مخصوص وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة في المال باداء بدل الكتابة والمكاتب في بعض الاحكام بمنزلة الاحرار وفي بعضها بمنزلة الارقاء ولهذا قال مشائخنا المكاتب طار عن قيد العبودية ولم ينزل

بساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير تباعر وان استحمل تطاير والكتابة مستحبة اذا طلبها العبد وليست بواجبة وقوله تعالى فكاتبوهم امر ندب واستحباب لا امر حتم وايجاب وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا قيل اراد به اقامة الصلوة واداء الفرائض وقيل اراد به ان كان بعد العتق لايضر بالمسلمين لانه مادام عبدا يكون تحت يد مولاه فيمنعه من ذلك فان علم انه يضر بالمسلمين بعد العتق فالافضل ان لا يكاتبه فان كاتبه جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم رشدا وامانة ووفاء وقدرة على الكسب وقوله تعالى وآتوهم من مال الله قيل اراد به ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل الندب لا على سبيل الحتم وقيل اراد به صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الآية لان الايتاء هو الاعطاء دون الحط ويدل عليه قوله تعالى وفي الرقاب (قال رحمه الله واذا كاتب المولى عبده او امته على ماشرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا) شرط المال احترازا عن الميتة والدم فان الكتابة لا تصح عليهما ولا يعتق باداتهما الا ان يكون قال له اذا اديت الى ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولا شئ عليه بخلاف ما اذا كاتبه على خمر او خنزير فادى الخمر او قيمته فانه يعتق عند ابي يوسف وعندهما لا يعتق باداتها الا ان يكون قال له اذا اديت الى ذلك فانت حر فيعتق بالاداء ويسعى في قيمته وشرط قبول العبد لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وللمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لا يحتمل الفسخ ولا يعتق المكاتب الا باداء الكل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال الخجندي المكاتب رق ما بقي عليه درهم ولا يعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وبه قال اصحابنا وقال علي كرم الله وجهه انه يعتق بقدر ما ادى وقال عبدالله بن عباس يعتق بالقبول ويكون غريما كالغرماء وقال ابن مسعود اذا ادى قدر القيمة عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد في الكتابة لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة (قوله ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا منجما) وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين (قوله وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) لان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالف فيه واما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لا يجوز اجماعا حتى لو قبل عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع كذا في الهداية وفي الخجندي اذا قبل عنه انسان جاز ويتوقف الى ادراكه فان ادى هذا القابل عتق وليس له ان يسترد استحسانا وقال زفر له ان يسترد (قوله فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه) هذا قول عامة المشائخ وقال بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لا يملكها العبد كالمشتري بشرط الخيار (قوله خرج من يد المولى حتى لو جنى عليه وجب الارش ولو كانت امة فوطئها وجب العقر ثم الكتابة في الحال فك الحجر وبعد الاداء عتقه وعتق اولاده وكذا اذا ابرأه مولاه من بدل الكتابة او وهبه له قبل اولم يقبل فانه يعتق (قوله ويجوز له البيع والشراء والسفر) لان عقد الكتابة يوجب الاذن في الاكتساب ولا يحصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا قالوا يجوز ان يشتري من المولى ويبيع على المولى لان المولى معه كالاجنبي وليس لاحدهما ان يبيع ما اشتراه من الآخر مرابحة على اجنبي ولا يجوز للمولى ان يشتري من مكاتبه درهمين بدرهم

لانه معه كالاجنبي فان شرط عليه مولاه ان لايخرج من الكوفة فله ان يخرج لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد (قوله ولايجوز التزوج الا باذن المولى) يعني لايزوج نفسه ولاعبده وله ان يزوج امته لان المولى لايملك رقبتها وهو يتوصل الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة وكذا تزويج نفسه لانه يلزم نفسه الدين فلايجوز وكذا المكاتبة لايجوز لها ان تتزوج بغير اذن المولى لان بضعها باق على ملك المولى وانما منع التصرف فيه لعقد الكتابة ولايجوز للمكاتب عتق عبده لا ببدل ولا بغير بدل ولايجوز ان يقول له اذا اديت الى الفا فانت حر لانه لايملك التحقيق فلايملك التعليق الا الكتابة فانها تجوز منه لانها عقد مبادلة والعتق ينزل بالاداء حكما الاترى ان الاب والوصي والمفاوض لايملكون العتق على مال ويملكون الكتابة كذلك المكاتب ويجوز للمكاتب ولهؤلاء الثلاثة تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد (قوله ولايهب ولايتصدق الا بالشيء اليسير) يعني كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك وانما لم تجز هبته لانه ممنوع من التبرع فان وهب على عوض لم يصح ايضا لانه تبرع ابتداء (قوله ولايتكفل) لان الكفالة تبرع فلايملكه بنوعيه نفسا ومالا (ولايقرض) لانه تبرع فان اذن له مولاه في الكفالة فكفل اخذ به بعد العتق ولا يملك العفو عن القصاص ولايجوز له البيع والشراء الا على المعروف في قولهما ويجوز في قول ابي حنيفة كيف ما كان ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء (قوله فان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته وكان حكمه كحكمه وكسبه له) فان قيل استيلاد المكاتب جارية نفسه لايجوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطئ مع انه حرام او نقول صورته ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلد له ولدا وكذا اذا ولدت المكاتبة ولدا من زوجها دخل في كتابتها ايضا كذا في الهداية واذا اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح لان له حق الملك وليس له حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء عليه بيانه اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح واذا طلقها طلاقا رجعيا له ان يراجعها واذا طلقها طلاقا بائنا ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه دخل في الكتابة وتصير الجارية ام ولد له لايجوز له بيعها واذا اشتراها بغير الولد فعلى قولهما صارت ام ولد له فلايجوز له بيعها وعند ابي حنيفة يجوز وان اشتراها ولم تكن ولدت منه فله بيعها كالحر اذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه ولو اشترت المكاتبة زوجها لا يتكاتب بالاجماع (قوله فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج (قوله واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لان المولى عقد معها عقدا منع به نفسه من التصرف فيها وفي منافعها والوطئ من منافعها ولهذا قالوا ان المكاتبة حرام على مولاها ما دامت مكاتبة لانها خارجة عن يده (قوله وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية) لما بينا في الوطئ يعني جناية خطأ فان جنا عليها عمدا سقط القصاص للشبهة (قوله وان اتلف مالها غرمه) لان المولى في كسب المكاتب كالاجنبي (قوله واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته) يعني

انه يعتق بعتقه ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من ملكه من قرابة الولادة كالاجداد والجدات واولاد الاولاد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه ليس له ان يرده بالعيب ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ له الرد (**قوله** واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها) يريد بهذا انه اشتراها مع ولدها او اشتراها ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن معها ولد فكذلك عندهما لا يجوز له بيعها لانها ام ولد وعند ابي حنيفة له بيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يجز له بيعها سواء كان ولدها باقيا او ميتا (**قوله** واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة) حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعه وعند ابي حنيفة اذا ادى المكاتب مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم ولو اشترى زوجته لم ينفسخ النكاح لانه ليس له ملك وانما له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح واستدامته ويمنع ابتداء النكاح كالعدة وصورته مسلم تزوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امرأة ثم وطئت بشبهة حتى وجبت العدة يبقى النكاح بينهما وصورته في العبد اذا زوجه مولاه ثم كاتبه فليس له ان يتزوج في حال الكتابة ولا يبطل النكاح المتقدم (**قوله** واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقضيه او مال تقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة ولا يزيد على ذلك) لان الثلاثة الايام هي العدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليها (**قوله** فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة) هذا قولهما لانه قد تبين عجزه (**قوله** وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان) تيسيرا عليه (**قوله** واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق) انما لم يقل عاد الى الرق لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى من بعض الاحكام فاذا عجز عاد الى احكامه (**قوله** وكان ما في يده من الاكتساب لمولاه) لانه ظهر انه كسب عبده واذا ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني او للهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح وان عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب لانه بالعجز يتبدل الملك (**قوله** فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من اكسابه وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته) وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وقال الشافعي تنفسخ الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه (**قوله** وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه) صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه لانه داخل في كتابته وكسبه مثل كسبه فيخلفه في الاداء فان تركه معه ابويه وولدا آخر مشترى في الكتابة فهو موقوف على اداء مال الكتابة من ولده المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولا له ان يستسعيهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق رد هؤلاء معه الا ان يقولوا نحن نؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز الولد المولود في الكتابة (**قوله** فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد) لان الولد داخل في كتابته فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (**قوله** وان ترك ولدا اشترى قيل له اما ان تؤدي الكتابة

حالة والا ردت الى الرق) هذا عند ابي حنيفة اما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشترى في انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه (قوله واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حقه فيصير كانه كاتبه على غير بدل واما على قيمة نفسه فهي مجهولة قدرا ووصفا وجنسا فتفاحش الجهالة فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة (قوله فان ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته لا ينقص من المسمى ولا يزاد عليه) لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع ويعتبر قيمته يوم الكتابة ثم اذا كاتبه على قيمة نفسه يعتق باداء القيمة لانها هي البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء الثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته ولكن اذا كاتبه على الف ورطل من خمر فاذا ادى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر يلزمه القيمة وان كان بدل الكتابة اكثر لا يسترد الفضل وان كاتبه على ميتة او دم فالكتابة فاسدة فان ادى ذلك لا يعتق الا ان يقول اذا اديت الى ذلك فانت حر فانه يعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شئ والفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة ان في الفاسدة للمولى ان يرده في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضى العبد والجائزة ليس له ان يفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى قال في الينابيع اذا كاتب على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان اداها عتق ولا شئ عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شئ يجعل ذلك قيمة وان اختلفا فقوم احدهما بالف والاخر بالف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد الاقصى (قوله وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز وان اداه لم يعتق) لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له ان اديت الى ثوبا فانت حر فادى اليه ثوبا عتق لاجل الشرط (قوله وان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) يعني انه بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته مثل ان يقول فرس او بغل او بقرة او بعير وينصرف الى الوسط منه ويجبر المولى على قبول القيمة اما اذا قال دابة او حيوان لا يجوز وان قال كاتبتك على عبد جاز وله عبد وسط فان احضر عبدا دون الوسط لم يجبر على قبضه وفي الخجندي اذا قال كاتبتك على عبد لا يجوز ولو اداه لا يعتق كما في الثوب والدابة وان قال كاتبتك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلثة دراهم لا يعتق لان الجهالة في ذلك متفاحشة وليس للدراهم وسط حتى يقع عليه وليس هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم فقبل العبد فانه يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان العتق هناك يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجبت قيمة نفسه (قوله وان كاتب عبديه كتابة واحدة على الف درهم ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر جازت الكتابة ويعتبر الضمان وايهما ادى عتقا ورجع على شريكه بنصف ما ادى) ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الاخر بطل لانهما صفقة واحدة فلا تصح الا بقبولهما كالبيع ثم اذا اديا معا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان عجز احدهما لم يلتفت الى عجزه حتى اذا ادى الاخر المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بالنصف وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق

الاصالة ونصفه بحق الكفالة وايهما ادى شيئا رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان اوكثيرا لانهما
متساويان في ضمان المال فان اعتق المولى احدهما عتق وسقطت حصته من الثمن ويكون مكاتبا بما
بقي ويطالب المولى المكاتب باداء حصته لاجل الاصالة والمعتق لاجل الكفالة فاذا اداها المعتق رجع
بها على صاحبه وان اداها المكاتب لا يرجع على صاحبه بشئ لانها مستحقة عليه (**قوله** واذا اعتق
المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة) يعني مع سلامة الاكساب والاولاد له لانه
بعتقه صار مبريا له منه لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه (**قوله**
واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه) لانهم قاموا مقام
الميت ولو كان المكاتب متزوجا على بنت المولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته
وانما تملك دينا فيها وذلك لا يمنع بقاء النكاح (**قوله** فان اعتقه احد الورثة لم يعتق) هذا يدل على
انه لم ينتقل اليهم بالارث وانما ينتقل اليهم ما في ذمته من المال (**قوله** وان اعتقوه جميعا عتق وسقط
عنه مال الكتابة) معناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث
وانما عتق استحسانا واما في القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها وجه الاستحسان
ان عتقهم تتميم الكتابة فصار كالاداء والابراء ولانهم بعتقهم اياه مبرئون له من المال وبرائته من
مال الكتابة توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا اذا اعتقه احدهم فانه لا يعتق لان
ابراءه له انما يصادف حصته لا غير ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا ولو دفع المكاتب
الى وصي الميت عتق سواء كان على الميت دين ام لا لان الوصي قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه
وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى من لا يستحق القبض منه فصار
كالدفع الى اجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى يؤدي الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع
الى الوصي حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا في شرحه (**قوله**
واذا كاتب المولى ام ولده جاز) لانها على حكم ملكه لان له وطئها واجارتها فملك مكاتبتها كالمدبرة
فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة ويسلم لها الاولاد والاكساب (**قوله**
فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة) لان موته يوجب عتقها (**قوله** وان ولدت مكاتبته منه
فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له حتى تعتق عند موته) لانه ثبت
لها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر فان
اختارت المضي على الكتابة اخذت العقر من مولاها واستعانت به في كتابتها فاذا ادت عتقت
وان لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هي وتركت
مالا يؤدي منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر فان
ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعيه لحرمة وطئها عليه فان لم يدعه وماتت من غير
وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية
لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها كذا في الهداية (**قوله** وان كاتب مدبرته جاز فان
مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او في جميع مال الكتابة) هذا على تخيير

ان مات المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت و بطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال فهي بالخيار ان شاءت سعت في مال الكتابة وان شاءت في ثلثي قيمتها وهذا قول ابي حنيفة لان عقد الكتابة انعقد على ما بقي من الرق و لم ينعقد على ما فات منه بالتدبير و قال ابو يوسف يسعى في الاقل منهما ولا تخير لانها تعتق باداء الاقل ولا يقف عتقها على الاكثر وقال محمد ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها وان شاءت في ثلثي الكتابة لانه قابل البدل في الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فالحاصل ان الخلاف ان عند ابي حنيفة يسعى في جميع الكتابة او ثلثي القيمة اذا كان لا مال له غيرها ولها الخيار في ذلك فان اختارت الكتابة سعت على النجوم وان اختارت السعاية في ثلثي القيمة سعت حالا و عند ابي يوسف تسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وعند محمد تسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف في المقدار وخالفهما محمد واتفق ابو يوسف ومحمد في نفي الخيار وخالفهما ابو حنيفة **قوله** تسعى في ثلثي قيمتها يعني مدبرة لانه لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قال في الحسام رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة مائتين وان شاء سعى في جميع مال الكتابة مائة و قال ابو يوسف لا خيار له بل يسعى في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة وذلك ستة وستون وثلثان

(**قوله** وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) وانما صح تدبير المكاتبة لان فيه [illegible] ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ والتدبير لا يلحقه الفسخ [illegible] بالتدبير يعتق بموته والعتق ابراء من الكتابة فان مات مولاها وهي لا تخرج من الثلث فان شاءت سعت في ثلثي الكتابة وان شاءت في ثلثي القيمة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار والاختلاف في هذا الفصل في الخيار والاختلاف في المقدار وانما قال ابو حنيفة في هذه المسئلة انها تسعى في ثلثي الكتابة بخلاف المسئلة الاولى لان التدبير ابراء من الكتابة والابراء في المرض لا يتجاوز الثلث فصح ذلك في ثلث الكتابة وبقي ثلثاها فتسعى في ذلك وعلى قولهما انها تبرأ بالاقل فلا يلزمها الاكثر

(**قوله** فان مضت على كتابتها ومات المولى ولا مال له فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد تسعى في الاقل والخلاف في هذا الفصل في الخيار اما المقدار فمتفق عليه قال في المصفى الخلاف في هذه المسئلة بناء على تجزي الاعتاق وعدمه فعند ابي حنيفة بقي الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا حرية ببدلين مؤجل بالتدبير ومعجل بالكتابة فتخير لان لكل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه فعسى يختار الكثير المؤجل على القليل المعجل وعندهما لما عتق بعضه يعتق كله فقد حر ووجب عليه احد المالين فهو يختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير (**قوله** واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز لانه تبرع (**قوله** وان وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء فلم يكن له ذلك (**قوله** وان كاتب عبده جاز) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه ايجاب عتق ببدل وجه الاستحسان

ان هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته (قوله فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى الاول) لان له فيه نوع ملك وكذا اذا اديا معا لانه ليس هناك من يصلح الولاء منه فانتقل الولاء الى اقرب الناس اليه واقربهم اليه مولاه فان ادى المكاتب الاول بعد ذلك فعتق لم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره (قوله وان ادى الثاني بعد عتق الاول عتق وولاؤه له) لان العاقد من اهل ثبوت الولاء لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثاني بعد كونه حرا عتق من جهته فكان ولاؤه له

+ مسئلة + اذا كاتب الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف الآخر ماذونا له في التجارة فاذا ادى عتق نصفه وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء اعتقه وان شاء استسعاه وهذا عند ابي حنيفة لان الكتابة تخرجه الى العتق والعتق عنده يتجزى فكذا الكتابة واما عندهما فالعتق لا يتجزى فكذا الكتابة فيصير كله مكاتبا عندهما فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب + + + +

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثة كان ولاؤه له واحترز بقوله في الصحيح عن ما قاله بعضهم ان سببه الاعتاق فعندهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولاء منه لعدم الاعتاق والثاني ولاء الموالاة وسببه العقد وهو ان يسلم رجل على يد رجل فيقول له واليتك على اني ان مت فارثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر فهو كما قال فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفي المبسوط يجري التوارث من الجانبين كذا في المصفى (قال رحمه الله اذا اعتق الرجل مملوكه فولاؤه له) لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق (قوله وكذلك المرأة تعتق) ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغير مال او عتق بالقرابة او باداء بدل الكتابة او عتق بعد الوفاة بالتدبير او بالاستيلاد وسواء كان العتق واجبا او غير واجب كما في كفارة القتل والظهار والافطار واليمين او النذر وسواء شرط الولاء او لم يشرط وتبرأ من الولاء ولو قال اعتق عبدك عني على الف فاعتقه يكون العتق للآمر استحسانا والولاء له وقال زفر يكون عن المامور وان قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتقه يكون عن المامور والولاء له عندهما وقال ابو يوسف عن الآمر والولاء له (قوله فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق) لان الشرط مخالف للنص وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق والسائبة ان يعتقه على ان لا ولاء عليه او على ان ولاؤه لجماعة المسلمين (قوله واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وكذلك ان اعتق بعد المولى فولاؤه لورثة المولى) اي ولو اعتق بعد موت مولاه وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته وعتق المسلم والذمي والمجوسي في استحقاق الولاء

بالعتق سواء ولو كان العبد ذميا والمعتق له مسلما ثبت الولاء منه وإذا كان المعتق ذميا لا يمنع ثبوت الولاء لأن الولاء كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء إلا أنه لا يرث منه لأن المسلم لا يرثه الكافر إلا إذا أسلم المعتق قبل الموت (**قوله** وإذا مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له) لأنهم عتقوا من جهته (**قوله** ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له) صورته اختان اشترت احداهما اباها فمات عنهما وترك مالا فلهما الثلثان بالفرض والثلث للمشترية بالولاء وهذا اذا لم يكن له عصبة من النسب لأن مولى العتاقة ابعد من العصبة (**قوله** وإذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا) لأن المولى باشر الحمل بالعتق لأنه جزء من الامة فلهذا لم ينتقل الولاء عنه وهذا اذا ولدته لأقل من ستة اشهر للتيقن بالحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لأقل من ستة اشهر والآخر لأكثر لأنهما توأمان حمل واحد (**قوله** فان ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام فلم يعتق الاب) لأنه عتق تبعا لها لاتصاله بها فيتبعها في الولاء (**قوله** فان اعتق الاب جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب) لأن العتق هنا ثبت في الولد تبعا بخلاف الاول (**قوله** ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف حكمهم في هذا حكم ابيهم لأن النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد اذا تزوج بمعتقة فولدت له اولادا فولاؤهم لموالي الام ولهما أن الاب مجهول النسب لأنه ليس له نسب معروف ولا ولاء ولاء عتاقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لموالي امه وصورة المسئلة رجل حر الاصل عجمي من غير العرب ليس بعتيق لأحد تزوج معتقة العرب فولدت له اولادا فعندهما ولاء الاولاد لموالي الام لأن غير العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالي ابيهم قال في شاهان الوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك فان كانت الام حرة لا ولاء عليها لأحد والاب مولى فالولد حر لا ولاء عليه لأن الولد يتبع الام في حكمها (**قوله** وولاء العتاقة تعصيب) أي موجب للعصوبة اعلم أن مولى العتاقة ابعد من العصبة ومقدم على ذوي الارحام ويرثه الذكور دون الاناث حتى لو ترك ابن مولى وبنت مولى فالميراث للابن دونها وان ترك ابن مولاه واب مولاه فالميراث للابن خاصة عندهما لأنه اقرب عصوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما اسداسا للاب السدس والباقي للابن وان ترك جد مولى واخ مولى فالميراث للجد عند ابي حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان سواء كان الاخ لاب وام او لاب والمراد بالجد ابو الاب (**قوله** فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه) لأن مولى العتاقة آخر العصبات وانما يرث اذا لم يكن عصبة من النسب (**قوله** وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق) يعني اذا لم يكن هناك صاحب فرض في حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لأنه عصبة ومعنى قولنا في حال أي صاحب فرض له حالة واحدة كالبنت بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق في هذه الحالة (**قوله** فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته) لأن الولاء تعصيب ولا تعصيب للمرأة

(**قوله** وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن) بهذا اللفظ ورد الحديث وفی آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر ان المرأة اذا زوجت عبدها امرأة حرة فولدت ولدا فان الولد حر تبعا لامه وولاؤه لموالی امه دون موالی ابيه حتی لو مات الولد يكون ميراثه لموالی الام ويكون للمرأة ولو ان المرأة اعتقت عبدها جر ولاء ولده الی نفسه والی مولاته فالمرأة جرت ولاء معتقها الی نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا ميراث له فميراثه لابيه فان لم يكن له اب فميراثه للمرأة التی اعتقت اباه كذا فی الخجندی فی باب الفرائض قوله او اعتق من اعتقن يعنی ان معتقها اذا اشتری عبدا فاعتقه ثم مات الاول وبقی الثانی ولا وارث له فان ميراثه لها لانها اعتقت من اعتقه ولو ترك المعتق ابن مولاته واخاها فالولاء لابنها دون اخيها لانه اقرب عصوبة الا ان عقل جنايتها علی اخيها لانه من قوم ابيها (**قوله** او دبرن) صورته امرأة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضی بلحاقها حتی عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة الينا ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولاؤه لها (**قوله** او دبر من دبرن) صورته اذا دبر المدبر بعد ما عتق دبر عبده ومات ثم مات الثانی فولاؤه لمدبرة مدبره (**قوله** فان ترك المولی ابنا واولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بنی الابن) لانه اقرب منهم (**قوله** والولاء للكبر) ای للاقرب عصبة المعتق ومعناه ان من كان اقرب الی الميت كان الولاء له (**قوله** واذا اسلم رجل علی يد رجل ووالاه علی ان يرثه ويعقل عنه او اسلم علی يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله علی مولاه) صورته مجهول النسب قال للذی اسلم علی يده او غيره واليتك علی انی ان مت فميراثی لك وان جنيت فعقلی عليك فقبل الآخر صح ذلك عندنا ويكون القائل مولاه له اذا مات يرثه ويعقل عنه اذا جنی ولكن بشرط ان لا يكون له وارث حتی لو كان له وارث لا تصح الموالاة لان فيه ابطال حق الوارث وان شرط من الجانبين فعلی ما شرط فان جنی الاسفل يعقله الاعلی وان مات يرثه الاعلی ولا يرث الاسفل من الاعلی وفی المبسوط ان التوارث يجری من الجانبين اذا شرطاه وكذا فی الخجندی ثم ولاء الموالاة له شرائط منها ان يكون المولی الاسفل من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبائل فاغنی عن الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا لان ولاء العتاقة لا يحتمل النقض ومنها ان يشترط الميراث والعقل والمرأة اذا عقدت مع رجل عقد الولاء فانه يصح ويثبت ولاؤها وولاء اولادها الصغار ايضا عند ابی حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يثبت ذلك واما الرجل اذا والی احدا ثبت ولاؤه وولاء اولاده الصغار ولا يثبت ولاء اولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم (**قوله** فان مات ولا وارث له فميراثه للمولی) يعنی الذی عاقده (**قوله** وان كان له وارث فهو اولی منه) قال فی الهداية ولو كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوی الارحام (**قوله** وللمولی ان ينتقل عنه بولائه الی غيره ما لم يعقل عنه) يعنی الاسفل له ان ينتقل ما لم يعقل عنه الاعلی لانه فسخ حكمی بمنزلة العزل الحكمی فی الوكالة وليس للاعلی ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء قصدا بغير محضر من صاحبه كما فی الوكيل ثم الفسخ علی ضربين فسخ من طريق القول وهو ان يقول فسخت الولاء معك وانما يصح بحضرته وفسخ من طريق العقل وهو ان يعقد الاسفل مع آخر بحضرة الاول وبغير حضرته (**قوله** فان عقل عنه

لم يكن له ان يحول بولائه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير (قوله وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا) لان ولاء العتق فرع النسب وفي النسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره قال في المستصفى ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة في فصول احدها ان في ولاء الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثاني ان ولاء الموالاة يحتمل النقض وولاء العتاقة لا يحتملها والثالث ان ولاء الموالاة موخر عن ذوى الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم + + + + + + + + +

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة التعدى وفي الشرع عبارة عن فعل واقع في النفوس والاطراف ويقال الجناية ما يفعله الانسان بغيره او بمال غيره على وجه التعدى في الانفس جناية والتعدى في الاموال غصبا او اتلافا (قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب) وذكر محمد انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وانما زاد الشيخ هذين القسمين الآخرين لبيان حكمهما وان دخلا في حكم الخطأ وقوله على خمسة اوجه يعني القتل بغير حق والا فانواعه اكثر كالقتل الذى هو رجم وقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطاع الطريق واعلم ان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو في مشية الله كسائر الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها (قوله فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والليطة والقصب والنار) العمد ان تعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والابرة والاشفاء وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع او يرض كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك ام لا ولا يشترط الحد في الحديد في ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع او يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص قوله او ما اجرى مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالزجاج والليطة والحجر المحدد وكل ما كان يقع به الذكاة اذا قتله به ففيه القصاص وان ضربه بعود فقتله ان اصابه العود ففيه الدية وان اصابه الحديد ففيه القصاص وان احرقه بالنار فعليه القصاص وان القاه في الماء فغرق فمات فلا قصاص فيه عند ابى حنيفة ويجب الدية على العاقلة وعندهما عليه القصاص اذا كان الماء لا يتخلص منه في الغالب لانه كالقتل بالنار قال في الينابيع اذا قمط رجلا والقاه في البحر فغرق تجب الدية عند ابى حنيفة وان سبح ساعة ثم غرق بعد ذلك لم تجب الدية ولو غلق على حر بيتا او طينه فمات جوعا وعطشا لم يضمن شيئا عند ابى حنيفة لانه سبب لا يؤدى الى التلف وانما مات بسبب آخر وهو فقد الطعام والماء فلم يبق الا اليد والحر لا يضمن باليد وقال ابو يوسف ومحمد عليه الدية لانه سبب اداه الى التلف كسقي السم وان سقى رجلا سما او اطعمه اياه فمات فان كان الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذى اطعمه ولكن يعزر

ويضرب وان اوجره اياه اوكلفه اكله فعليه الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذى
قدمه اليه انما غره والغرور لا يتعلق به ضمان النفس وان القاه من سطح او من جبل على رأسه فلا
قصاص عليه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص اذا كان لا يتخلص منه فى
الغالب ما تعمد ضربه سواء تعمد المقتل او غيره حتى لو تعمد موضعا من جسده فاخطأه فوقع فى غيره
فمات منه فهو عمد يجب به القصاص (قوله وموجب ذلك المأثم والقود) ولا كفارة فى قتل العمد
عندنا لان الله تعالى ذكر العمد وحكمه فقال ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم﴾ ولم يذكر الكفارة
وذكر الخطأ وحكمه فبين الكفارة فى الخطأ فلو كانت واجبة فى العمد كوجوبها فى الخطأ لبينها ومن حكم
القتل ان يحرم الميراث (قوله الا ان يعفو الاولياء) لان الحق لهم وكذا لهم ان يصالحوا منه على
مال فاذا صالحوا اسقط حقهم عن القصاص كما لو عفوا (قوله ولا كفارة فيه) وقال الشافعى رحمه الله
تجب الكفارة وقد ذكرنا ذلك ثم اذا صالح الاولياء على مال جاز قليلا كان او كثيرا من جنس الدية
او من غير جنسها حالا كان او مؤجلا فان لم يصالحوا ولكن عفى بعضهم بطل القصاص ولا ينقلب نصيب
العافى مالا وينقلب نصيب الباقين مالا لان القصاص متى تعذر استيفاؤه من قبل من له القصاص
لا ينقلب نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة من عليه القصاص ينقلب نصيبه مالا ثم نصيب العافى
لا ينقلب مالا لان الاستيفاء تعذر من جهته ونصيب الذى لم يعف ينقلب مالا لانه تعذر الاستيفاء
من جهة غيره (قوله وشبه العمد عند ابى حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى
السلاح) بل يضربه بشئ الغالب منه الهلاك كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصاء الكبيرة ونحو
ذلك فاذا قتله بذلك فهو شبه العمد عنده وقالا هو عمد واما اذا ضربه بعصا صغيرة او لطمه
عمدا فمات او ضربه بسوط فمات فهو شبه عمد اجماعا وان ضربه بسوط صغير ووالى الضرب حتى
قتله فعليه القصاص عندهما خلافا لابى حنيفة (قوله وشبه العمد عندهما ان يتعمد ضربه بما
لا يقتل غالبا) لان بمثل ذلك يقصد التأديب (قوله وموجب ذلك على القولين المأثم والكفارة)
فان قلت لم جمع فى هذا بين الاثم والكفارة وهى ستارة قلت جاز ان يكون عليه الكفارة والاثم
ابتداء ثم يسقط الاثم بازاء الكفارة قوله على القولين اى على اختلاف القولين (قوله ولا قود فيه)
لانه ليس بعمد محض واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظنه كافرا لا قصاص
عليه وعليه الكفارة وتجب الدية ايضا اذا كانوا مختلطين اما اذا كان فى صف الكفار لا تجب الدية
لانه اسقط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم كذا فى الهداية
(قوله وفيه الدية المغلظة على العاقلة) ويحرم الميراث ايضا وتجب الدية فى ثلث سنين ولا يدخل
القاتل معهم فى الدية فيكون كاحدهم (قوله والخطأ على وجهين خطأ فى القصد وهو ان يرمى
شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمى) او ظنه حربيا فاذا هو مسلم او رمى الى حربى اسلم وهو لا يعلم او رمى
الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطأ فى القصد واما اذا قصد عضوا من شخص فاصاب عضوا آخر
من ذلك الشخص فهو عمد يجب به القصاص (قوله وخطأ فى الفعل وهو ان يرمى غرضا فيصيب
آدميا) لان كل واحد من القسمين خطأ الا ان احدهما فى الفعل والآخر فى القصد (قوله وموجب

ذلك الكفارة والدية على العاقلة) ويحرم الميراث وتجب الدية فى ثلث سنين وسواء قتل مسلما اوذميا فى وجوب الدية والكفارة لقوله تعالى، وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة، وان اسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم هناك قبل ان يهاجر الينا فلا شئ عليه الا الكفارة لقوله تعالى، وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مؤمنة، فاوجب الكفارة لا غير ولم يقل فيه فدية مسلمة لانه لم يحرز دمه فى دار الاسلام فلم يكن له قيمة ولا يشبه ذلك اذا اسلم هناك وهاجر الينا ثم عاد اليهم ان لزمه قيمة لانه قد احرزه بدارنا قوله ولا مأثم فيه) يعنى لا اثم فيه فى الوجهين سواء كان خطأ فى القصد اوخطأ فى الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد اثم القتل امانفس الاثم لا يعرى عنه لانه ترك التثبت فى حالة الرمى ويحرم الميراث لانه يجوز ان يعتمد القتل ويظهر الخطأ فاتهم فسقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به القصاص والكفارة فانه يمنع الميراث ومالا فلا اما الذى يتعلق به القصاص فقد بيناه واما الذى يتعلق به الكفارة فهو القتل بالمباشرة اوتطأه دابة وهو راكبها اوانقلب عليه فى النوم فقتله اوسقط عليه من سطح اوسقط من يده حجر اولبنة اوخشبة اوحديدة فهذا كله قبل المباشرة يوجب الكفارة ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذى لا يتعلق به قصاص ولا كفارة فهو ان يقتل الصبى اوالمجنون مورثهما فانه لا يمنع الميراث عندنا وكذا اقتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع جناحا فى الطريق فسقط على مورثه اوحفر بئرا على الطريق فوقع فيها مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا اورجما اوشهد عليه بالزناء فرجم فانه لا يمنع الميراث وكذا اذا وضع حجرا على الطريق فتلف به مورثه اوساق دابة اوقادها فاوطأت مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا وجد مورثه قتيلا فى داره تجب القسامة والدية ولا يمنع الميراث وكذا العادل اذا قتل الباغى لا يمنع الميراث لانه لا يجب لقصاص ولا الكفارة فى هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغى العادل فهو على وجهين ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الآن على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق والآن انا على الحق ورثه عندهما لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة وعند ابى يوسف لا يرثه لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابنه عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على اصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة وقال الشافعى لا يرث من وقع عليه اسم القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومتأول ويورث دم المقتول كسائر امواله ويستحقه من يرث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك ولا يدخل فيه الموصى له وليس للبعض ان يقتص حتى يجتمعوا كلهم فان كان للمقتول اولاد صغار وكبار فللكبار ان يقتصوا عند ابى حنيفة قبل بلوغ الصغار لما روى ان الحسن بن على رضى الله عنه اقتص من ابن ملجم وفى ورثة على رضى الله عنه صغار وقد اوصى اليه على بذلك وقال اضربه ضربة واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ الصغار وكان ابوبكر الرازى يقول محمد مع ابى حنيفة فى هذه المسئلة ودية المقتول خطأ يكون ميراثا عنه كسائر امواله لجميع ورثته وقال مالك لا يرث منها الزوجان لان وجوبها بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولنا حديث الضحاك ابن سفيان قال امرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امرأة اشيم الضبابى من عقل زوجها اشيم

واذا اوصى رجل بثلث ماله دخلت ديته فى تلك الوصية لان الوصية اخت الميراث ولان الدية مال الميت حتى تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه كسائر امواله (قوله وما اجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ) يعنى من سقوط القصاص ووجوب الدية وحرمان الميراث اما سقوط القصاص فلانه لم يتعمد واما وجوب الدية فلانه مات بفعله واما وجوب الكفارة فلانه مات بثقله واما حرمان الميراث فلجواز ان يكون اعتمد قتله واظهر النوم وانما اجرى ذلك مجرى الخطأ وان تعلق به حكم الخطأ لان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بعمد ولا خطأ فلهذا لم يطلق عليه اسم الخطأ (قوله واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه) لانه ليس بمتعمد للقتل ولا خاطئ فيه وانما هو سبب فيه لتعديه (قوله وموجب ذلك اذا تلف فيه آدمى الدية على العاقلة) لانه سبب التلف (قوله ولا كفارة فيه) لانه لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بثقله ولا يشبه الراكب على الدابة اذا وطئت آدميا ان فيه الكفارة لان القتل حصل بوطئها وثقل الراكب ولهذا قالوا لا كفارة على السائق والقائد لانهما لم يباشرا القتل ولا مات بثقلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحفر ووضع الحجر لانه غير متهم فى ذلك وهذا كله اذا حفرها فى ممر الناس اما فى غير ممرهم لا ضمان عليه (قوله وواضع الحجر) انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد المشى على الحجر اما اذا تعمد المار ذلك لا يضمن لانه هو الذى جنى على نفسه بتعمده المرور عليه ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فالضمان على الذى نحاه واذا اختلف الولى والحافر فقال الحافر هو الذى اسقط نفسه فالقول قول الحافر استحسانا وفى الجندى هذا قول محمد (قوله والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد) احترز بقوله على التأبيد عن المستأمن لان دمه انما هو محقون فى دارنا اما اذا رجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال حقن دمه اى منعه ان يسفك والحقن ايضا الحفظ (قوله ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد ويكون القصاص لسيده) وقال الشافعى لا يقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة وهى منتفية بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك يتناول الجميع (قوله والعبد بالحر وهذا لا خلاف فيه) لانه ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوى فى الحر بالحر وهو اكمل فهذا اولى (قوله والعبد بالعبد) ولو قتل احد العبدين الآخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر اذا قتل عبد المولى (قوله ويقتل المسلم بالذمى) وقال الشافعى لا يقتل به ولا خلاف ان المسلم اذا سرق من الذمى انه يقطع (قوله ولا يقتل بالمستأمن) لانه غير محقون الدم على التأبيد ولا يقتل الذمى بالمستأمن ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر (قوله ويقتل الرجل بالمرأة) والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وكذا بالمجنون وناقص الاطراف لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس ولان المماثلة فى النفس غير معتبرة حتى لو قتل رجل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقود العينين فانه يجب القصاص اذا كان عمدا كذا فى الجندى (قوله ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده) لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وتجب الدية فى ماله فى قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب فى ثلث سنين وكذا لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد

وان علا لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل الاب والام وان علون فاما الابن اذا قتل الاب او الام او الجدة او الجد وان علا فانه يجب القصاص فى النفس وفيما دونها اذا كان عمدا وان كان خطأ تجب الدية على العاقلة والفرق ان الابن فى حكم الجزء من الاب والانسان لا يجب عليه قصاص فى بعض اجزائه واما الاب فليس فى معنى الجزء من الولد فكان معه كالاجنبى ولو اشترك رجلان فى قتل انسان احدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر لا يجب عليه القصاص كالاجنبى والاب والخاطئ والعامد او احدهما بالسيف والاخر بالعصا فانه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية والذى لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطئ والذى يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية فى ماله وهذا فى غير شريك الاب فاما الاب والاجنبى اذا اشتركا تجب الدية فى مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية فى ماله **قوله** ولا بعبده) لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شئ ولانه هو المستحق للمطالبة بدمه ومحال ان يستحق ذلك على نفسه **قوله** ولا بمدبره ولا بمكاتبه) لان المدبر مملوك والمكاتب رق ما بقى عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى **قوله** ولا بعبد ولده) لانه فى حكم ملكه قال عليه السلام انت ومالك لابيك لانه لا يجب عليه الحد بوطئ جارية ابنه فكذا لا يجب القصاص بقتلها كامته وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده فان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه **قوله** ومن ورث قصاصا على ابيه سقط) لحرمة الابوة واذا سقط وجبت الدية وصورته بان قتل ام ابنه عمدا او قتل اخ ولده من امه وهو وارثه وعلى هذا كل من قتل الاب وولده وارثه فان قتل كيف يصح قوله ورث والقصاص للوارث ثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك فى ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلنا ثبت عند البعض بطريق الارث او نقول يعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل اب امرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ثم ماتت المرأة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا فى المشكل قال فى الكرخى اذا عفى المجروح ثم مات فالقياس ان لا يصح عفوه لان القصاص يثبت ابتداء للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرأ من حق غيره والاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه فى استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا فى الوارث اذا عفى عن الجارح قبل موت المجروح فالقياس ان لا يصح عفوه لانه عفى عن حق غيره لان المجروح لو عفى فى هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفى قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان انه يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذا لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرأه عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز **قوله** ولا يستوفى القصاص الا بالسيف) سواء قتله به او بغيره من الحداد او النار وقال الشافعى يقتل بمثل الالة التى قتل بها ويفعل به ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص

على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وقال عليه السلام لا تعذبوا عباد الله (**قوله**
واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص) هذا على ثلثة اوجه ان لم يترك وفاء
فللمولى القصاص اجماعا لانه مات وهو ملك المولى لانه مات عبدا والحر يقتل بالعبد واذا ترك وفاء
ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل
الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص كمن جرح عبدا وباعه
ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحة وان ترك وفاء وليس
له وارث الا المولى فللمولى القصاص عندهما وقال محمد لا قصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب
الملك وعند الموت بسبب الولاء فلما اختلف جهتا الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فمنع القصاص
ولهما ان المولى هو المستحق لحقوق المكاتب في الحالين فوجب له القصاص كما لو مات عن غير وفاء (**قوله**
وان ترك وفاء او وارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى) لان المولى سقط حقه بالعتق
فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقي الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له (**قوله** واذا قتل عبد
الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وهذا قولهما وقال محمد
لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه
ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البائع قبل القبض فان اختار
المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فللبائع القصاص عند ابي حنيفة
لان المشتري اذا رد انفسخ العقد من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص وللبائع القيمة
لان البائع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشتري فلا يثبت له بعد ذلك (**قوله**
ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص) لان سبب القتل وجد منه
واتصل بالموت ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص ولو شق بطن رجل واخرج امعاءه ثم ضرب آخر عنقه
بالسيف عمدا فالقاتل الذي ضرب العنق لانه قد يعيش بعد شق البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان ضرب عنقه خطأ
فعليه الدية وعلى الذي شق البطن ثلث الدية ارش الجائفة فان كان الشق نفذ من الجانب الآخر وجب
ثلثا الدية هذا اذا كان الشق يتوهم معه الحيوة بان كان يعيش معه يوما او بعض يوم اما اذا كان
يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذي شق البطن فيقتص منه في العمد ويجب الدية
في الخطأ والذي ضرب العنق يعزر لانه ارتكب المنكر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ منه وكذا
اذا جرحه جراحة لا يعيش منها وجرحه آخر فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب
اما اذا كانتا معا فهما قاتلان ولو قطع يد انسان ورجليه ان مات من ذلك اقتص منه وتحز رقبته
ولا يقطع يداه ورجلاه وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والا قتل بالسيف (**قوله**
ومن قطع يد غيره من المفصل عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقطوع) وهذا اذا كان بعد
البرء ولا قصاص قبل البرء (**قوله** وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن) يعني انه يجب بقطع
ذلك القصاص اما الرجل فمعناه اذا قطعها من مفصل القدم او من مفصل الركبة واما الانف فان قطع منه

المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه المماثلة وهو ما دون منه وانما اذا قطع بعض القصبة او كلها فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص فى عظم لتعذر المماثلة الا السن واما الاذن اذا قطعها من اصله وجب القصاص لامكان المماثلة وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض يمكن فيه المماثلة وجب القصاص بقدره والا فلا (**قوله** ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص فيها) لانه لا يمكن استيفاء القصاص لعدم المماثلة (**قوله** فان كانت قائمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص) واما اذا انخسفت او قورت فلا قصاص فيها اذا كانت قائمة وكيفية القصاص فيها ما ذكره الشيخ وهو (**قوله** تحمى له المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب) اى مبلول وتربط عينه الاخرى بقطن رطب ايضا ويقابل عينه بالمرأة حتى يذهب ضوؤها) قضى بذلك على كرم الله وجهه بحضرة الصحابة رضى الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون على انه لا يؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى (**قوله** وفى السن القصاص) لقوله تعالى والسن بالسن ۔ وسواء كان سن المقتص منه اكبر او اصغر لان منفعتهما لا تتفاوت وكذا اليد ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول فعلى الاول خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لانه لما نبتت اخرى انعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا وقيل ان فى سن البالغ لا يستأنى لان الغالب فيها انها لا تنبت والنادر لا عبرة به كذا فى المبسوط لكن هذه الرواية فى القلع اما فى التحريك يستأنى حولا صغيرا كان او كبيرا ولو قلعها من اصلها عمدا لا يقلع سن القالع بل تؤخذ بالمبرد الى ان تنتهى الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك (**قوله** وفى كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) لقوله تعالى والجروح قصاص (**قوله** ولا قصاص فى عظم الا السن) ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد ولا قصاص فى السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل ولا قصاص فى اللطمة واللكمة والكزة والوجاءة والدقة (**قوله** وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ) سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح او غيره (ففيه القصاص) واذا آلت الضربة الى النفس فان كانت بحديدة او خشبة محددة ففيه القصاص اجماعا وان كانت بشئ لا يعمل عمل السلاح ففيه الدية على العاقلة لان السراية للجناية (**قوله** ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس) حتى لو قطع يدها عمدا لا يجب القصاص لان الارش مختلف المقدار والتكافى معتبر فيما دون النفس بدليل انه لا يقطع اليمين باليسار ولا اليد الصحيحة بالشلاء وناقصة الاصابع بخلاف القصاص فى الانفس فان التكافى لا يعتبر فيه ولهذا يقتل الصحيح بالزمن والجماعة بالواحد فان كان التكافى معتبرا فيما دون النفس فلا تكافى بين الرجل والمرأة لان يدها تصلح لما لا تصلح له يده كالطحن والخبز والغزل واذا سقط القصاص وجب الارش فى ماله حالا وقال الشافعى يجرى القصاص بينهما اعتبارا بالانفس (**قوله** ولا بين الحر والعبد) لان يد العبد لا تكافى يد الحر لان ارشهما مختلف فارش يد العبد

قيمتهما (قوله ولا بين العبدين) لان اتفاقهما لا يعرف الا بالحزر والظن (قوله ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر) يعني الذمي وكذا بين المرأتين الحرتين والمسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين ولو رمى بسهم الى مسلم فقبل ان يقع فيه السهم ارتد المرمي اليه فوقع به فقتله فانه يجب الدية على عاقلة الرامي في الخطأ وفي ماله في العمد وسقط القصاص للشبهة وهذا عند ابي حنيفة فاعتبر حالة خروج السهم وعندهما لا ضمان عليه لانه قتل نفسا مباحة الدم ولو رمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فلا شئ عليه وقال زفر تجب الدية لانه يعتبر حالة الاصابة (قوله ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه) لانه لا يمكن اعتبار المماثلة في ذلك لان الساعد عظم ولا قصاص في عظم ولان هذا كسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل ما كسره وكذا اذا قطع نصف الساق وكذا اذا جرحه جائفة لا قصاص لانه لا يمكن المماثلة ويجب الارش (قوله وان كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له وان شاء اخذ الارش كاملا) ولا يشبه هذا اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا اصبع واحدة فانه يقطعها ويأخذ ارش الاخرى ومن قطع اصبعا زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها تجري مجرى التولول وذلك لا قصاص فيه ومن قطع يد رجل عمدا فاقتص منه ثم مات المقتص منه من ذلك فديته على المقتص له عند ابي حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى النفس وقال ابو يوسف ومحمد لا شئ عليه لانه كان ماذونا له في القطع فلا يجب عليه ضمان ما يحدث منه + **مسئلة** اذا قال لرجل اقطع يدي وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها اكلة فلا بأس به وان كان من غير علاج لا يحل له قطعها في الحالين ثم لو سرى الى النفس لا يضمن لان الجناية كانت بالامر وان قال له اقتلني لا يحل له قتله فان قتله لا قصاص عليه للشبهة ويجب الدية في ماله وان قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شئ والحجام والختان والبزاغ والفصاد لا ضمان عليهم فيما يحدث من ذلك في النفس اذا كان بالاذن (قوله ومن شج رجلا شجة فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدي من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش كاملا) يعني يأخذ مقدارها طولا وعرضا وكذا اذا كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج فانه يخير المشجوج ايضا ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص قدر ما بين قرني الشاج لا يزيد عليه شيئا لانه يتعذر الاستيفاء كاملا للتعدي الى غير حقه وان شجه في مقدم الرأس ليس له ان يشجه في مؤخره (قوله ولا قصاص في اللسان) هذا اذا قطع بعضه اما اذا قطع من اصله فذكر في الاصل انه لا قصاص ايضا وعن ابي يوسف فيه القصاص (قوله ولا في الذكر) اذا قطع لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن المساواة وعن ابي يوسف اذا قطع من اصله يجب القصاص (قوله الا ان يقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل وان قطع بعضها فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار ذلك والشفة اذا استقصاها

بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر المساواة (**قوله** واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا) ثم اذا لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال الا ان يشترط فيه الاجل (**قوله** وان عفا احد الشركاء في الدم وصالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) لان القصاص لا يتبعض فاذا سقط بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين وعفا احد الوليين فانه يجب القصاص للاخر لان الواجب هناك قصاصان وهذا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق الباقين مالا لان القصاص لما تعذر بغير فعلهم انتقل الى المال واما العافي فلا شئ له من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقين من المال في مال القاتل لانه عمد والعمد لا تعقله العاقلة ويجب في مال القاتل في ثلث سنين ولو عفى احد الشريكين عن القصاص فقتله الاخر ولم يعلم بالعفو او علم ولكن لا يعلم انه يسقط القصاص فلا قود عليه ويجب عليه في ماله نصف الدية وقال زفر عليه القود لان القصاص قد سقط بالعفو فصار كمن ظن ان رجلا قتل اباه فقتله ثم تبين انه لم يقتل اباه واما اذا كان عالما بعفو صاحبه ويعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص اجماعا وله على المقتول نصف الدية * **مسئلة** * رجل قتل رجلين ووليهما واحد فعفى الولي عن القصاص في احدهما ليس له ان يقتله بالاخر لانه لا يستحق الا نسمة واحدة في الاثنين فاذا عفى في احدهما فكانه اسقط القصاص في نصفه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثة ان يقتص دون بعض حتى يجتمعوا فان كان بعضهم غائبا لم يقتل القاتل حتى يحضروا جميعا لجواز ان يكون الغائب قد عفى وليس للغائب ان يوكل في القصاص لان الوكيل لو استوفى مع غيبته استوفاه مع قيام الشبهة بجواز ان يكون الموكل قد عفى بخلاف ما اذا وكله وهو حاضر فانه يجوز لا شبهة فيه لانه لو عفا لاظهر العفو ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص رجل او امرأة او ام او جدة او كان للمقتول امرأة فعفى زوجها فلا سبيل الى القصاص لان الدم موروث على فرائض الله تعالى (**قوله** واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم) لما روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به (**قوله** واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شئ لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين) لان القصاص لا يتبعض فاذا قتل لجماعة صار كان كل واحد منهم قتله على الانفراد (**قوله** ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص) لفوات المحل (**قوله** واذا قطع رجلان يد رجل عمدا فلا قصاص على واحد منهما) لان اليد تتبعض فيصير كل واحد منهما آخذا لبعضها وذلك لا يوجب القصاص بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزى (**قوله** وعليهما نصف الدية) يعني نصف دية جميع الانسان لان دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما نصفين وكذا اذا جنى رجلان على رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص لو انفرد فلا قصاص عليهما كما لو قلعا سنه او قطعا يده او رجله وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد على ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم

بالسوية وقال الشافعي القصاص على القاطعين وان كثروا (قوله واذا قطع واحد يمنى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين) يعنى يأخذان منه دية يد واحدة يقتسمانها لان كل واحد منهما اخذ بعض حقه وبقى له النصف فيرجع فى ذلك القدر الى الارش (قوله وان حضر واحد منهما قطع يده وللآخر عليه نصف دية) يعنى نصف جميع الانسان وانما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر لان حقه ثابت فى جميع اليد وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة فاذا غاب الآخر فلا مزاحمة فجاز له ان يقتص ولا يلزمه انتظار الغائب لان الغائب يجوز ان يطلب ويجوز ان يعفو فاذا حضر الغائب كان له دية يده واذا عفا احدهما بطل حقه وكان للثانى ان يقطع يده وان ذهبت يده بآفة سماوية لا شئ عليه لان ما تعين فيه القصاص فات بغير فعله ومن قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معناه ان عند ابى حنيفة للولى ان يقطع يده ثم يقتله وعندهما يقتله وسقط حكم اليد (قوله واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود) وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقى حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر بنفسه فقبل اقراره على نفسه واما اذا اقر بقتل الخطأ لم يلزم المولى وكان فى رقبة العبد الى ان يعتق (قوله ومن رمى رجلا عمدا فنفذ منه السهم الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثانى على عاقلته) لانهما جنايتان احداهما عمد وموجبها القصاص والثانية خطأ وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة +++

كتاب الديات

الدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس والدية عبارة عن ما يؤدى فى بدل الانسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الغائب ولم يسم الدية قيمة لان فى قيامها مقام الغائب قصورا لعدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب فى قتل الخطأ وما جرى مجراه وفى شبه العمد وفى القتل بسبب وفى قتل الصبى والمجنون لان عمدهما خطأ وهذه الديات كلها على العاقلة الا قتل الاب ابنه عمدا فانها فى ماله فى ثلث سنين ولا تجب على العاقلة (قال رحمه الله اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه الكفارة) سمى هذا القتل شبه عمد لانه شابه العمد حين قصد به القتل وشابه الخطأ حين لم يضربه بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار عمدا خطأ (قوله ودية شبه العمد عند ابى حنيفة وابى يوسف مائة من الابل ارباعا الى آخره) وقال محمد اثلاثا ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها حاملات فى بطونها اولادها يعنى الثنايا (قوله ولا يثبت التغليظ الا فى الابل خاصة) لان الصحابة رضى الله عنهم لم يثبتوه الا فيها (قوله فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ) حتى انه لا يزاد فى الفضة على عشرة آلاف ولا فى الذهب على الف دينار (قوله وقتل الخطأ يجب فيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله (قوله والدية فى الخطأ مائة

من الابل اخماسا الى آخره) وكذا عند مالك والشافعي الا انهما جعلا بدل ابن المخاض ابن لبون (قوله ومن العين الف دينار) وهذا الاخلاف فيه (قوله ومن الورق عشرة آلاف) يعني وزن سبعة وقال مالك والشافعي اثنا عشر الف درهم (قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم (قوله ودية المسلم والذمي سواء) قال في النهاية ولا دية في المستأمن على الصحيح وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم واما المرأة فديتها نصف دية الرجل بلا خلاف لان المرأة جعلت على النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها فكذا في ديتها وما دون النفس من المرأة معتبر بديتها وقال سعيد بن المسيب تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها معناه ان ما كان اقل من ثلث الدية فالرجل والمرأة فيه سواء وقد روى ان ربيعة بن عبد الرحمن سأل ابن المسيب عن رجل قطع اصبع امرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع اصبعين قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلث اصابع قال فيها ثلثون قال فان قطع اربعا قال فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما عظم المها وزادت مصيبتها قل ارشها فقال له اعراقي انت قال لا بل جاهل متعلم قال هكذا السنة اراد سنة زيد بن ثابت (قوله وفي النفس الدية وفي المارن الدية) وهو ما لان من الانف ويسمى الارنبة ولو قطع المارن مع القصبة لا تزاد على دية واحدة لانه عضو واحد (قوله وفي اللسان الدية) يعني اللسان الفصيح اما لسان الاخرس ففيه حكومة وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية كاملة لتفويت المنفعة المقصودة منه فان تكلم ببعض الحروف دون بعض قسمت الدية على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا فما اقدر عليه من الحروف لا يجب عليه فيه شئ وما لا يقدر عليه فيه الدية بقسطه والصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا الالف والتاء والثاء والدال والجيم والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء والكاف واللام والنون والياء قال الامام خواهر زاده والاول اصح (قوله وفي الذكر الدية) يعني الذكر الصحيح اما ذكر العنين والخصي والخنثى ففيه حكومة وانما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة الوطي والايلاج والرمي بالبول ودفع الماء الذي هو طريق الاعلاق وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها وهذا كله اذا قطع الذكر والانثيان باقيتان اما اذا قطع وقد كانتا قطعتا ففيه حكومة لانه بقطعهما يصير خصيا وفي ذكر الخصي حكومة ولانه لا منفعة للذكر مع فقدهما وان قطع الانثيين والذكر بدفعة واحدة ان قطعهما عرضا يجب ديتان وان قطعهما طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين يجب ديتان وان بدأ بالانثيين اولا ثم بالذكر ففي الانثيين الدية كاملة وفي الذكر حكومة لانه لا منفعة للذكر مع فقدهما قال ابو الحسن الاعضاء التي يجب في كل عضو منها دية كاملة ثلثة اللسان والانف والذكر (قوله في العقل اذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية) لان بذهاب العقل يتلف منفعة الاعضاء فصار كتلف النفس ولان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهائم وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه

او ذوقه او كلامه وقد روى ان عمر رضى الله عنه قضى فى رجل واحد باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره (قوله وفى اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية) يعنى لحية الرجل اما لحية المرأة فلا شئ فيها لانها نقص حكوعن ابى جعفر الهندوانى ان اللحية على ثلثة اوجه ان كانت وافرة تجب الدية كاملة وان كانت شعيرات قليلة مجتمعة لا يقع بها جمال كامل ففيها حكومة وان كانت شعرات متفرقات تشينه فلا شئ فيها لانه ازال عنه الشين فان نبتت بيضاء فعن ابى حنيفة لا يجب فيها شئ فى الحر وفى العبد تجب حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما تجب حكومة فى الحر ايضا ويستوى العمد والخطأ فى ذلك على المشهور وفى الشارب حكومة وهو الاصح لانه تابع اللحية فصار كبعض اطرافها وفى لحية العبد روايتان فى رواية الاصل حكومة وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة قيمته لان القيمة فيها كالدية فى الحر كذا فى الكرخى وفى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية (قوله وفى شعر الرأس الدية) يعنى اذا لم ينبت سواء حلقه او نتفه ويستوى فى ذلك الرجل والمرأة لانهما يستويان فى التجمل به واما شعر الصدر والساق ففيه حكومة لانه لا يتصل به الجمال الكامل ولا قصاص فى الشعر لانه لا يمكن المماثلة فيه وان حلق رأس رجل فنبت ابيض فعند ابى حنيفة لا شئ فيه وعند ابى يوسف فيه حكومة وان كان عبدا ففيه ارش النقصان (قوله وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الاذنين الدية وفى الشفتين الدية وفى الانثيين الدية وفى ثديى المرأة الدية وفى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية) وفى عين الاعور المبصرة نصف الدية وكذا فى عين الاحول والاعمش قوله وفى ثديى المرأة الدية يعنى دية المرأة وهى نصف دية الرجل وفى احدهما نصف دية المرأة وفى حلمة ثديها الدية كاملة لفوات الرضاع وامساك اللبن وفى احدهما نصف الدية وفى ثديى الخنثى عند ابى حنيفة ما فى ثديى المرأة وعندهما نصف ما فى ثديى الرجل ونصف ما فى ثديى المرأة على اصلهما فى الميراث وفى يد الخنثى ما فى يد المرأة عند ابى حنيفة وعندهما نصف ما فى يد الرجل ونصف ما فى يد المرأة فان قتل الخنثى عمدا ففيه القصاص وفى ثديى الرجل حكومة (قوله وفى اشفار العينين الدية وفى احدها ربع الدية) هذا اذا لم تنبت اما اذا نبت فلا شئ عليه ولا قصاص فيه اذا لم ينبت لانه شعر ولا قصاص فى الشعر ولو قطع الجفون باهدابها ففيها دية واحدة لان الكل كشئ واحد وصار كالمارن مع القصبة (قوله وفى كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله عليه السلام فى كل اصبع عشر من الابل (قوله والاصابع كلها سواء) يعنى صغيرها وكبيرها سواء قطع الاصابع دون الكف او قطع الكف وفيه الاصابع وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع الكف مع الزند وفيه الاصابع فعليه دية الاصابع ويدخل الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعة فيه الا بها وان قطع اليد من نصف الساعد ففى الاصابع ديتها وفى الساعد حكومة عندهما وقال ابو يوسف يدخل ارش الساعد فى دية الاصابع وان قطع الذراع من المفصل خطأ ففى الكف والاصابع نصف الدية وفى الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع تبع وما فوق الكف تبع وكذا لو قطع اليد مع العضد او الرجل مع الفخذ ففيه نصف الدية

وما فوق القدم عنده تبع وقال ابو حنيفة لا يتبع الاصابع في الكف وكذا اصابع الرجل لا يتبعها في القدم

(قوله وكل اصبع فيها ثلث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع) لان ما في الاصبع ينقسم على اصلها كما انقسم ما في اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سواء اذا ذهبت منفعته بالجناية عليه (قوله وفي كل سن خمس من الابل) يعني اذا كان خطأ اما في العمد تجب القصاص ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل وقوله خمس من الابل وهو نصف عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسمائة درهم وهذا اذا سقطت او اسودت او اخضرت او احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاما ولا قصاص فيها اجماعا لانه لا يمكن ان يضرب سنه فتسود او تخضر ويجب الارش في ماله واما اذا اصفرت فعن ابي حنيفة روايتان في رواية تجب حكومة وفي رواية ان كان مملوكا فحكومة وان كان حرا فلا شئ فيها وفي الجندي اذا احمرت او اصفرت فعند ابي حنيفة ان كان حرا فلا شئ وان كان عبدا فحكومة وعندهما حكومة في الحر والعبد وعند زفر يجب ارشها تاما

(قوله والاسنان والاضراس كلها سواء) لانها متساوية في المعنى لان الطواحين وان كان فيها منفعة الطحن ففي الضواحك زينة تساوي ذلك ولو ضرب رجلا على فمه حتى اسقط اسنانه كلها وهي اثنان وثلثون منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك كان عليه دية وثلثة اخماس دية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلثة اخماسها وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة الاخماس وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة (قوله ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها) لان المقصود من العضو المنفعة فذهاب منفعته كذهاب عينه ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب الدية وكذا الواحد به لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فان زالت الحدوبة لا شئ عليه (قوله والشجاج عشر) يعني التي تختص بالوجه والرأس لان ما سوى ذلك مما يقع في البدن لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة (قوله الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة) فالحارصة التي تحرص الجلد ولا يخرج منه الدم والدامعة التي يخرج منها ما يشبه الدم وقيل التي تظهر الدم ولا تسيله والدامية التي يخرج منها الدم ويسيل والباضعة التي تبضع اللحم اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم اكثر من الباضعة (قوله والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة) فالسمحاق التي تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق لخفتها ورقتها ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق والموضحة هي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة هي التي تهشم العظم فوق الدماغ وقيل هي التي يصل الى ام الرأس وهي التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي يصل الى الدماغ وانما لم يذكرها الشيخ لان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا معنى لذكرها (قوله ففي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا) لان المماثلة فيها ممكنة بان تنتهي السكين الى العظم فيتساويان ولا تكون الموضحة في الرأس وانما خص الموضحة لان ما فوقها من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والآمة لانه لا يمكن المماثلة فيها لان الهاشمة تكسر العظم ولا قصاص في عظم وكذا المنقلة والآمة يتعذر فيها المماثلة واما ما قبل الموضحة

ففيها خلاف روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيها لانه لا حد فيه تنتهي السكين اليه وذكر محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا في السمحاق فانه لا قصاص فيها اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا فيسبر غور الجراحة بمسمار ثم تعمل حديدة بقدر ذلك وينفذها في اللحم الى آخرها فيستوفى منه مثل ما فعل واما السمحاق فلا يمكن المماثلة فيها لانه لا يقدر ان يشق جلده حتى ينتهي السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فسقط القصاص ورجع الى الارش (قوله ولا قصاص في بقية الشجاج) هذا بعمومه انما هو على رواية الحسن عن ابي حنيفة واما على ما ذكره محمد فمحمول على ما فوق الموضحة (قوله وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل) تفسير الحكومة على ما قاله الطحاوي ان يقوم لو كان مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهي به ينظر كم نقص ذلك من قيمة العبد فيجب ذلك القدر من دية الحر فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وكان ابو الحسن ينكر هذا ويقول اعتباره يؤدي الى ان يجب فيما دون الموضحة اكثر مما في الموضحة لانه يجوز ان يكون نقصان الشجة التي هي السمحاق في العبد اكثر من نصف عشر قيمته فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر وجبنا في السمحاق اكثر مما يجب في الموضحة وهذا لا يصح وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل ان ينظر الى ادنى شجة لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه او الرأس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب في الادوية الى ان يبرأ وعن علي كرم الله وجهه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير وعن جماعة من العلماء انهم قد رووا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحمة ثلثين مثقالا قيمة ثلث من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها الدم اثنى عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم لا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل (قوله وفي الموضحة اذا كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك خمسمائة درهم في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة وتجب ذلك على العاقلة وان ادى من الابل ادى في موضحة الرجل خمسا من الابل وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي الهاشمة عشر الدية) وهو من الدراهم الف درهم ومن الابل عشر وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي المنقلة عشر ونصف عشر) وهو من الدراهم الف وخمسمائة ومن الابل خمس عشر (قوله وفي الآمة ثلث الدية) وفي ثلث اماء دية كاملة وفي اربع دية وثلث (قوله وفي الجائفة ثلث الدية) وهي من الجراحة وليست من الشجاج والجائفة ما اتصل الى الجوف من البطن والصدر وما يتوصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فان كانت الجراحة بين الانثيين والذكر حتى تصل الى الجوف فهي جائفة ثم ما كان ارشه خمسمائة درهم فما فوقها في الخطأ فهو على العاقلة اجماعا وما كان دون ذلك ففي مال الجاني وهذا في الرجل اما في المرأة فتحمل العاقلة من الجناية عليها مائتين وخمسين

فصاعداً لان الذی یعتبر فی ذلك نصف عشر الدية (قوله فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية) قضى بذلك ابوبكر الصديق رضی الله عنه (قوله وفی اصابع اليد نصف الدية) لان فی كل اصبع عشر الدية فكان فی الخمس نصف الدية (قوله فان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية) لان الكف تبع لها اذ البطش انما هو بها ولو قطعت اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع وليس عليه فی الكف شئ وكذا اذا كان فيها اصبعان اوثلثة ففيه دية الاصابع لا غير ولو قطع كفا لا اصابع فيه قال ابويوسف فيه حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوی المتبوع (قوله وان قطعها مع نصف الساعد ففی الاصابع والكف نصف الدية وفی الساعد حكومة) هذا عندهما وقال ابو يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد من العضد اوالرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية وما فوق الكف والقدم فيه حكومة وعند ابی يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع وكذا اذا قطع اليد من المنكب فهو على هذا (قوله وفی الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفا للآدمی لانها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا زينة وكذا السن الزائدة على هذا (قوله وفی عين الصبی ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك حكومة عدل) ومعرفة الصحة فی اللسان بالكلام وفی الذكر بالحركة وفی العين بما يستدل به على النظر وقيل فی معرفة عين الصبی اذا قوبل بها الشمس مفتوحة ان دمعت فهی صحيحة والا فلا واستهلال الصبی ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وفی ذكر العنين والخصی حكومة لانه كاليد الشلاء وفی سن الصغير اذا لم يثغر اذا نبت لا شئ فيها عند ابی حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم تنبت ففيها دية السن كاملة وفی اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفی يديه ورجليه حكومة يعنی اذا لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفی ثدی الرجل حكومة وفی احدهما نصف ذلك وفی حلمة ثدييه حكومة دون ذلك وفی لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة وكذا الذی المرأة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذی لا شعر عليه فيه حكومة ولو قلع سن غيره فردها صاحبها فی مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق لا تعود الى ما كانت عليه وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفی الظفر اذا نبت كما كان لا شئ عليه (قوله ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه) فلم ينبت (دخل ارش الموضحة فی الدية) ولا يدخل ارش الموضحة فی غير هذين وقال الحسن بن زياد لا يدخل ارش الموضحة الا فی الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارشها فی شئ من ذلك وقوله اوشعر رأسه يعنی جميعه اما اذا تناثر بعضه اوشئ يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك ان ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة فی الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر من الآخر دخل الاقل فی الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعر رأسه اما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شئ (قوله وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية) هذا اذا لم يحصل مع الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجانی الدية ان كانت الجناية خطأ ففی عاقلته وان كانت عمدا ففی ماله وكل ذلك فی ثلث سنين سواء وجبت

على العاقلة او فى ماله (قوله ومن قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها ففيهما الارش ولا قصاص
عليه عند ابى حنيفة وعندهما عليه القصاص فى الاولى والارش فى الاخرى) وعلى هذا اذا شجه موضحة
عمدا فذهب منها عقله او شعر رأسه فلا قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت ويدخل
ارش الموضحة فيهما لان الجناية حصلت فى عضو واحد بفعل واحد والاصل ان الجناية اذا حصلت
فى عضو واحد واتلفت شيئين دخل ارش الاقل فى الاكثر ومتى وقعت فى عضوين وكانت خطأ اوجبنا
وان كانت عمدا يجب المال فى الجميع ولا قصاص فى شئ من ذلك عند ابى حنيفة وعندهما يجب القصاص
فى الاولى والارش فى الثانى كما اذا قطع اصبعا فشلت اخرى (قوله ومن قلع سن رجل فنبتت فى
موضعها اخرى سقط الارش) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الارش كاملا لان
الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ولابى حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار
كما اذا قلع سن صغير فنبتت لا يجب الارش اجماعا (قوله ومن شج رجلا شجة فالتحمت ولم
يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابى حنيفة) لزوال الشين والارش انما يجب بالشين
فاذا زال لم يبق الا مجرد الالم ومجرد الالم لا يجب به الارش كما لو لطمه فالمه (قوله وقال ابو يوسف
عليه ارش الالم) وهو حكومة عدل (قوله وقال محمد عليه اجرة الطبيب) لانه انما لزمه اجرة
الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله (قوله ومن جرح رجلا جراحة لم
يقتص منه حتى يبرأ) لان الجرح معتبر بما يؤل اليه فربما يسرى الى النفس فيوجب حكمها فوجب
ان ينتظر به ذلك (قوله ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد)
معناه قتله خطأ لان الجناية من جنس واحد فدخل الطرف فى النفس ولو قطع يده عمدا ثم قتله عمدا
بالسيف فللولى ان يقطع يده ثم يقتله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان فعل ذلك قبل البرء
فعليه القصاص فى النفس وسقط حكم اليد وان قطع يده فاقتص له بها ثم مات فانه يقتل المقتص
منه لانه يتبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود
وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه قلنا انما
اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه فى القود فلم يكن مبرئا عنه بدون
العلم به ومن له القصاص فى الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند
ابى حنيفة لانه قتل بغير حق لان حقه فى القطع وهذا وقع قتلا الا ان القصاص سقط للشبهة
فوجب المال وعندهما لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما
فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه ومن قطع يد رجل عمدا فمات من
ذلك فللولى ان يقتله وليس له ان يقطع يده وقال الشافعى تقطع يده فان مات والا قتله (قوله
وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية فى مال القاتل) يعنى فى ثلث سنين كما اذا قتل ولده او ولد
ولده او عشرة قتلوا رجلا واحدا هم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعا عندنا ويجب على جميعهم
دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر فى ثلث سنين ويجب فى مالهم اذا كان عمدا وعلى كل
واحد كفارة ان كان القتل خطأ كذا فى الينابيع (قوله وكل ارش وجب بالصلح فهو فى مال القاتل)

ويجب حالا لانه مال استحق بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل كاثمان البياعات واصله قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قوله ولا عبدا اى اذا جنى على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على العبد على مولاه الدفع او الفداء ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا خطأ يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر قوله ولا صلحا اى اذا ادعى على رجل قصاصا فى النفس او فيما دونها او خطأ فصالحه من ذلك على مال فان صلحه على نفسه ولا يجوز على غيره و قوله ولا اعترافا اى اقرارا اذا اقر بجناية توجب المال فانها تجب فى ماله دون العاقلة (قوله واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية فى ماله فى ثلث سنين) ولو اشترك الاب والاجنبى فى قتل الابن فلا قصاص على الاجنبى وقال الشافعى عليه القصاص واذا اشترك عامدا فى قتل رجل فعفى عن احدهما فالمشهور ان الآخر يجب عليه القصاص وعن ابى يوسف لا قصاص عليه لانه لما اسقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا فى الكرخى (قوله وكل جناية اعترف بها الجانى فهى فى ماله ولا يصدق على عاقلته) وتكون فى ماله حالا لانه مال التزمه باقراره فلا يثبت التأجيل فيه الا بالشرط (قوله وعمد الصبى والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والمعتوه كالمجنون (قوله ومن حفر بئرا فى طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلف فيها بهيمة فضمانها فى ماله) لان ذلك ضمان مال وضمان المال لا يتحمله العاقلة وليس عليه كفارة لانها تتعلق بالقتل وحافر البئر ليس بقاتل لانه قد يقع فى البئر بعد موت الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولو دفع رجل فيها انسانا فالضمان على الدافع لانه مباشر والترجيح للمباشرة ولو حفر بئرا فعمقها رجل آخر فالضمان عليهما استحسانا والقياس على الاول ولو لم يعمقها ولكن وسع رأسها فالضمان عليهما قياسا واستحسانا ولو وضع رجل حجرا فى قعر البئر فسقط فيها انسان فمات فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا ثم سد رأسها او كبسها فجاء رجل و فتح رأسها ان كان الاول كبسها بالتراب او الحجارة فالضمان على الثانى وان كبسها بالحنطة والدقيق فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان فمات غما او جوعا فلا ضمان على الحافر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فلا ضمان عليه وان مات غما يضمن وقال محمد يضمن فى الوجهين لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع ولو وضع حجرا على الطريق فنحاه آخر الى موضع آخر فعطب به انسان فالضمان على الثانى لان التعدى الاول قد زال بفعل الثانى والقاء الخشبة والتراب والطين فى الطريق بمنزلة القاء الحجر ولو استأجر من يحفر له بئرا فحفرها فى غير ملكه فالضمان على المستأجر دون الحافر اذا لم يعلم الحافر انها فى غير ملكه لانه معذور وان علم ضمن لان المستأجر لا يصح امره فى ملك غيره ولا غرور فيه فبقى الفعل مضافا الى الحافر ولو استأجر اربعة يحفرون فوقعت عليهم من حفرهم فمات واحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما اصابه بفعله وهذا اذا كانت البئر فى الطريق اما اذا كانت فى ملك المستأجر فينبغى ان لا يجب شئ

لان الفعل مباح فما يحدث منه غير مضمون (قوله فان اشرع في الطريق روشنا او ميزابا فسقط على انسان فمات فالدية على عاقلته) هذا على وجهين ان اصابه الطرف الداخل الذي هو في الحائط لم يضمن لانه غير متعد لانه وضعه في ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف وان لم يعلم اي الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن للشك وفي الاستحسان يضمن النصف وان وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا ضمنه فاذا حركته الريح الى موضع اخر فاحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان يوم الريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته فجعل كمباشرته واذا استأجر صاحب الدار الاجراء لاخراج الجناح ووقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم ما لم يكن العمل مسلما الى صاحب الدار وعليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على صاحب الدار استحسانا وان سقط من ايديهم آجر او حجارة او خشب فاصاب انسانا فقتله وجب الدية على عاقلة من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة لانه مباشر (قوله ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه) لان الكفارة يتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لانه يستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه قد يقع في البئر ويتعثر بالحجر بعد موت الفاعل بذلك وهو ممن لا يصح منه الفعل ولهذا قالوا انه لا يحرم الميراث لهذه العلة (قوله ومن حفر بئرا في ملكه فعطب فيها انسان لم يضمن) لانه غير متعد في ملكه (قوله والراكب ضامن لما وطئت الدابة) وما اصابت بيدها او كدمت بفمها) وكذا ما صدمته برأسها او صدرها دون ذنبها فيجب الدية عليه وعلى عاقلته ويجب عليه الكفارة ويحرم الميراث والوصية وهو قاتل بالمباشرة لان الدابة صارت له كالآلة فان كان العاطب بذلك عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا لان ديته قيمته وان اصابت مالا فاتلفته وجب قيمته في ماله واذا اصابت ما دون النفس ان كان ارشه اقل من نصف عشر الدية ففي ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فهو على العاقلة (قوله ولا يضمن ما نفحت برجلها او بذنبها) هذا اذا كانت تسير لانه لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير اما اذا اوقفها في الطريق فهو ضامن في ذلك كله في النفحة بالرجل والذنب لانه متعد بالايقاف وشغل الطريق واذا اثارت بيدها او رجلها حصاة او غبارا ففقأت عين انسان لم يضمن وان كان الحجر كبيرا ضمن لان في الوجه الاول لا يمكنه التحرز عنه لان سير الدابة لا يعرى عنه وفي الثاني انما هو بتعسف الراكب وشدة ضربه لها والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب وكل شئ ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد الا ان على الراكب الكفارة فيما وطأته الدابة بيدها او رجلها ولا كفارة على السائق والقائد لانهما مسببان ولا يحرمان الميراث والوصية لانهما غير مباشرين للقتل ولا يتصل منهما الى المحل شئ وكذا لا كفارة على الراكب فيما وراء الايطاء واما في الايطاء فالراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له ويحرم الراكب الميراث والوصية لانه مباشر بخلاف السائق والقائد (قوله فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير لا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد

في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ولو ان رجلا نخس دابة وعليها راكب بغير امره فوثبت فالقت الراكب فالناخس ضامن وان لم يلقه ولكن جمحت به فما اصابت في فورها ضمنه الناخس فان نفحت الناخس فقتلته فدمه هدر لانه الجاني على نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله (قوله والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها) والمراد النفحة قال في الهداية هكذا ذكره القدوري في مختصره واليه مال بعض المشائخ ووجهه ان النفحة بمرأى من عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائبة عن بصر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه وقال اكثر المشائخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها لانه لا يمكنه التحرز عنه وهو الاصح (قوله واذا قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ) لانه مقرب له الى الجناية ويستوي فيه اول القطار واخره فان وطئ بعير انسانا ضمن ديته ويكون على العاقلة (قوله وان كان معه سائق فالضمان عليهما) لاشتراكهما في ذلك وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار من ربط غيره ثم يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وهذا اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا في الهداية ومن ساق دابة فوقع السرج او اللجام او سائر الادوات والحمل على رجل فقتله ضمن لان الوقوع لتقصيره بترك الربط والاحكام فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها انسانا او شيئا ضمنه وان ارسل طائرا واصاب شيئا في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء ولو ان رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما نصفان لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل ان يكون الموت من الجراحة الواحدة واحتمل ان يكون من الجراحات الباقية وان جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية واصابه حجر رمت به الريح فمات من ذلك كله فعلى الرجل نصف الدية ويجعل الباقي كله جراحة واحدة فكانه مات من جنايتين احدهما هدر والاخرى مضمونة وكذا لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرناه فان على كل واحد ثلث الدية ويهدر الثلث قال في الهداية شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والحمار والفرس لان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والحراثة ولانه انما يمكن اقامة العمل باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع بفوات احدها **مسائل** اذا قال لرجل اقتلني فقتله عمدا لا قصاص عليه للشبهة وقال زفر عليه القصاص واما الدية فروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا دية عليه قال في الكرخي وهو الصحيح وفي الرواية الثانية عليه الدية وهو قول ابي يوسف ومحمد وان قال اقطع يدي او افقأ عيني ففعل لا شئ عليه وان قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل لم يضمن وان قال اقتل اخي وهو وارثه فقتله وجبت الدية في مال القاتل (قوله واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه) قيد بالخطأ لانه اذا قتل رجلا عمدا

وجب عليه القصاص ثم الواجب الاصلي في قتل الخطأ هو الدفع دون الفداء ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب كذا في الهداية وذكر فخر الاسلام الصحيح ان الواجب الاصلي هو الفداء ثم للمولى اذا اختار الفداء فمات العبد بعد اختياره الفداء لم يسقط الفداء لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته [illegible] قبل ان يختار شيئاً سقط حق المجني عليه لان حقه كان متعلقاً برقبة العبد [illegible] قتله صار مختاراً للارش فان قتله اجنبي ان كانت عمداً بطلت الجناية وللمولى ان يقتص وان كان خطأ اخذ المولى القيمة ودفعها الى ولي الجناية ولا يتخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختاراً للارش ثم اذا اختار المولى الفداء واعسر بعد ذلك لا سبيل للمولى على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يجد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلا وكان حق ولي الجناية في رقبة العبد (قوله فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه بارشها) وكل ذلك يلزمه حالا وان لم يختر المولى شيئاً من الدفع والفداء حتى مات العبد بطل حق المجني عليه (قوله فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى) معناه بعد الفداء لان المولى لما فداه فقد اسقط الجناية عن رقبته فكأنها لم تكن (قوله فان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان يفديه بارش كل واحدة منهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية برقبتها فاذا قتل واحداً وفقأ عين الآخر اقتسماه اثلاثاً لان ارش العين نصف ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة اقتسموه على قدر اروسهم فان اختار المولى الفداء فداه بجميع اروشهم (قوله فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء الا انه استهلك رقبته تعلق بها حق ولي الجناية فيلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواه وان كانت قيمة العبد اقل فلم يتلف بالعتق سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولدها او دبرها فهو على هذا (قوله وان باعه او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش) وكذا اذا وهبه او دبره او اقر به لغيره فان باعه من المجني عليه فهو مختار للفداء وكذا اذا امر المجني عليه بعتقه فاعتقه صار مختاراً للفداء اذا كان عالماً بالجناية لان المجني عليه قام مقامه في العتق وان استخدمه المولى بعد العلم بالجناية فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختياراً فان اجره نقض الحاكم الاجارة [illegible] والاجارة والرهن ليست باختيار ولو كاتب العبد ثم عجز فان كان بعد العلم [illegible] الارش عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان لم يعلم بها قيل له ادفعه او افده ولا [illegible] اختيار (قوله واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش جنايتهما) اعلم ان جناية المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان قتل [illegible] قتيلا خطأ او جنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى [illegible] الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم التدبير وقوله ضمن المولى الاقل من قيمتهما وذلك في ام الولد ثلث قيمتها وفي المدبر الثلثان (قوله فان جنى جناية اخرى

و قد دفع المولى القيمة للاول بقضاء قاض فلا شئ عليه) لانه مجبور على الدفع (و يتبع ولي الجناية
الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ) (قوله وان كان المولى دفع القيمة للاول بغير قضاء
قاض فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى) وهذا قول ابي حنيفة وعندهما الدفع بقضاء وبغير
قضاء واحد ويتبع الثاني الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولا حق لولي الجناية
الثانية فلم يكن متعديا فلا يضمن ولابي حنيفة ان جنايات المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق
الذي صار المولى به مانعا فان دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها
بغير قضاء فقد سلم للاول ما تعلق به حق الثاني وكان الثاني بالخيار ان شاء ضمن ايهما شاء ويعتبر قيمة
المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير واما جناية المكاتب ففي على نفسه دون سيده
ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته (قوله
واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على
نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف من نفس او مال) وان لم يطالب بنقضه حتى تلف به انسان او مال لم يضمن وهذا اذا
كان بناؤه من اوله مستويا لان اصل البناء في ملكه فلم يكن متعديا والميل حصل بغير فعله فلا يضمنه واما اذا بناه
في الابتداء مائلا ضمن ما تلف بسقوطه سواء طولب بهدمه ام لا لانه متعد بالبناء في هواء غيره ثم ما تلف من نفس فهو على العاقلة
وما تلف من مال فهو في ماله قوله فطولب صاحبه فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتهن والمستأجر والمستعير
والساكن لا يصح لانه لا يتمكن من نقضه لانه غير مالك فان تقدم اليهم واشهد عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم
شئ لانهم لا يملكون نقض الحائط ويصح التقدم الى الراهن والموجر لان الراهن يمكنه ان يقضي
الدين ويهدمه وكذا الموجر لان الاجارة تفسخ للاعذار وهذا من الاعذار ويصح التقدم الى الاب
والوصي وام اليتيم في هدم حائط الصغير ويكون الضمان في مال اليتيم يعني اذا لم ينقضه حتى
انهدم وحصلت منه جناية فهي لازمة للصغير فما كان منها يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال
الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية
له والى العبد التاجر سواء كان مديونا او لا لان النقض اليه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو
في رقبة العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حائطك
هذا مائل او مخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيئا وصورة الاشهاد ان يقول
المتقدم اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا في هدم حائطه هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط مائلا
او واهيا او متصدعا وقبل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى لو تقدم
اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما ذكر الاشهاد تحرزا
من الجحود كما في طلب الشفعة ويقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم لانها ليست بشهادة
على القتل ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه بخلاف اشراع
الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ ذلك بالبيع فلا يبرأ ولا ضمان على المشتري لانه لم
يشهد عليه فان اشهد عليه بعد ما اشتراه فهو ضامن قوله ضمن ما تلف اي ما تلف من النفوس
على العاقلة ولا كفارة عليه لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان ما دون النفس ان بلغ

ارشه من الرجل نصف عشر دیته ومن المرأة عشر دیتها فهو علی العاقلة ایضا وان کان اقل ففی ماله واما ما تلف به من الدواب والعروض ففی ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل الاموال وان انکرت العاقلة ان الدار له لا عقل علیهم حتی یشهد الشهود علی ثلثة اشیاء علی التقدم الیه وعلی انه مات من سقوطه وعلی ان الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الاشیاء الثلثة لزمه الضمان فی ماله دون العاقلة وقوله فلم ینقضه فی مدة یقدر فیها علی نقضه ضمن لانه فرط واما اذا لم یفرط ولکن ذهب یطلب من یهدمه فکان فی طلب ذلک فسقط واتلف نفسا او مالا فانه لا ضمان علیه لانه لم یتمکن من ازالته ولو لم یشهد علی الحائط فسقط فاشهد علی النقض فتعقل به انسان ضمن اجماعا وان اشهد علی الحائط المائل فسقط بعد الاشهاد فتعقل بنقضه او بترابه انسان فهلک ضمن عندهما لان الاشهاد علی الحائط اشهاد علی النقض وعند ابی یوسف لا یضمن الا اذا اشهد علی النقض ولو سقط الحائط المائل علی انسان بعد الاشهاد فتعثر بالقتیل غیره فعطب لا یضمن لان دفع المیت لیس علی صاحب الحائط وانما هو الی اولیاء المیت وان عطب بجرة او خشبة کانت علی الحائط فسقطت بسقوطه وهی فی ملکه ضمنه لان التفریغ الیه فان کانت فی ملک غیره لم یضمن لان التفریغ الی مالکها قال فی الهدایة اذا کان الحائط بین خمسة اشهد علی احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدیة ویکون علی عاقلته وهذا عند ابی حنیفة وعندهما علیه نصف الدیة علی عاقلته لانه مات من جنایتین بعضها معتبر وهو نصیب من اشهد علیه وبعضها هدر وهو نصیب من لم یشهد علیه فکانا قسمین فیضمن النصف کما اذا جرح انسان ولدغته عقرب ونهشته حیة وعقره اسد فمات من الکل فانه یضمن النصف کذلک هذا ولابی حنیفة انه مات من فعل الحائط فیجب علی قدر الملاک (قوله ویستوی ان یطالبه بنقضه مسلم او ذمی) لان الناس کلهم شرکاء فی المرور فیصح التقدم الیه من کل واحد منهم رجلا کان او امرأة حرا کان او عبدا مکاتبا کان او مدبرا مسلما کان او ذمیا (قوله وان مال الی دار رجل فالمطالبة الی مالک الدار خاصة) لان الحق له وان کان فیها سکان فلهم ان یطالبوه سواء سکنوها بالجارة او عاریة (قوله

واذا اصطدم فارسان فماتا فعلی عاقلة کل واحد منهما دیة الآخر) هذا اذا کان الاصطدام خطأ اما اذا کان عمدا فعلی عاقلة کل واحد منهما نصف دیة الآخر والفرق ان فی الخطأ کل واحد منهما مات من صدمة صاحبه لان الموت مضاف الی فعل صاحبه لان فعله فی نفسه مباح وهو المشی فی الطریق فلا یصلح سببا للضمان ویکون مال کل واحد منهما علی عاقلته فی ثلث سنین واما اذا اصطدما عمدا فماتا فانهما ماتا بفعلین محظورین وقد مات کل واحد منهما بفعله وفعل غیره ولو ان رجلین مدا حبلا وجذبه کل واحد منهما الی نفسه فانقطع بینهما فسقطا فماتا فهذا علی ثلثة اوجه ان سقطا جمیعا علی ظهورهما فلا ضمان فیهما ویکون هدرا لان کل واحد منهما مات بجنایته علی نفسه اذ لو اثر فعل صاحبه فیه لجذبه الی نفسه فکان یسقط علی وجهه وان سقطا جمیعا علی وجوههما فدیة کل واحد منهما علی عاقلة الآخر لان کل واحد منهما مات بجذب الآخر وقوته وان سقط احدهما علی قفاه والآخر علی وجهه فدیة الساقط علی وجهه علی عاقلة الآخر واما الذی سقط علی قفاه فدمه هدر لانه مات من فعل نفسه وان قطع الحبل بینهما قاطع غیرهما فسقطا فماتا فالضمان علی القاطع لان الاتلاف منه

ويكون على عاقلته ولو كان صبى فى يد ابيه جذبه رجل من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرثه ابوه لان الاب ممسك له بحق والجاذب متعد فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا واحدهما يدعى انه ابنه والآخر يدعى انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذى يدعى انه عبده ديته لان المتنازعين فى الولد اذا زعم احدهما انه ابوه فهو اولى من الذى يدعى انه عبده فصار امساكه بحق وجذب الثانى بغير حق فضمن ولو ان رجلا فى يده ثوب وتشبث به آخر فجذبه صاحب الثوب من يده فتخرق ضمن الممسك نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فمه فسقطت اسنانه وذهب لحم ذراع الآخر فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض ضرر فله ان يدفعه عن نفسه بالجذب فما يحدث منه من سقوط الاسنان لا يضمنه ولو جلس رجل بجنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف من الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الآخر يده فسقط الجاذب فمات ان كان اخذها ليصافحه فلا شئ عليه وان اخذها ليعصرها فاذاه فجذبها ضمن الممسك لها ديته لانه اذا صافحه كان جذبه لها من غير ضرر فصار جانيا على نفسه، واما اذا اراد ان يعصرها فهو دافع للضرر عن نفسه فلزم الممسك الضمان وان انكسرت يد الممسك لم يضمن الجاذب هذا كله فى الكرخى ◆ **مسئلة** ◆ روى عن على رضى الله عنه انه قضى على القارصة والواقصة والقامصة بالدية اثلاثا وذلك ان ثلاث جوار كن يلعبن فركبت احداهن الاخرى فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة فقمصت المركوبة فسقطت الراكبة فاندق عنقها فجعل على رضى الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة الثلث واسقط الثلث لان الواقصة اعانت على نفسها وروى ان عشرة مدوا نخلة فسقطت على احدهم فمات فقضى على رضى الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه (**قوله** واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضى عليه بعشرة آلاف الا عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة فى ثلث سنين وهذا قولهما وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت) لانها جناية على مال فوجبت القيمة بالغة ما بلغت ولهما انها جناية على نفس آدمى فلا يزاد على الدية كالجناية على الحر وتجب الكفارة بقتل العبد فى قولهم جميعا وقوله الا عشرة دراهم انما قدر النقصان بها لان لها اصلا فى الشرع من تقدير نصاب السرقة والمهر (**قوله** وفى الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف درهم الا خمسة دراهم) وفى الهداية الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية لان هذه دية الحرة فينقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل والمذكور فى القدورى رواية الحسن عن ابى حنيفة ووجهها ان دية الحرة نصف دية الرجل فاعتبر فى الامة ان لا تزيد على دية الحرة فاذا كانت قيمتها خمسة الآف كان اعتبار النقصان خمسة (**قوله** وفى يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة دراهم) لان اليد من الآدمى نصفه فيعتبر بكله وهذا اذا كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر اما اذا كانت خمسة

الآف فانه يجب الفان وخمسمائة من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده وجبت الدية بالغة ما بلغت اجماعا وكذا اذا غصب امة قيمتها عشرون فماتت في يده فعليه قيمتها اجماعا لان ضمان الغصب ضمان المالية لا ضمان الآدمية لان الغصب لا يرد الا على المال الا ترى ان الحر لا يضمن بالغصب لان ضمان الغصب يقتضي التمليك والحر لا يصح فيه التمليك ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى فلا شيء عليه وان مات من صاعقة او نهشته حية او اكله سبع فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا وان قتل الصبي نفسه او وقع في بئر او سقط عليه حائط فان الغاصب ضامن ديته على عاقلته وان قتله رجل عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاؤا اتبعوا القاتل فقتلوه وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل وان قتله رجل في يد الغاصب خطأ فللاولياء ان يتبعوا ايهما شاؤا بالدية اما الغاصب واما القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لان حاصل الضمان عليه (**قوله** وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) يعني ان ما وجب فيه من الحر الدية فهو من العبد فيه القيمة وما وجب في الحر منه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة وعلى هذا قياس الجناية على العبد فيما دون النفس لا يتحملها العاقلة لانه اجري مجرى ضمان الاموال ولما اذا قتل العبد خطأ فقيمته على العاقلة عندهما وقال ابو يوسف في مال القاتل لقول عمر لا يعقل العاقلة عبدا ولا عمدا قلنا هو محمول على ما جناه العبد كما جنى عليه فان ما جنى العبد لا يحمله العاقلة لان المولى اقرب اليه منهم (**قوله** ضرب رجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعليه غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية) اي نصف عشر دية الرجل سواء كان الجنين ذكرا او انثى بعد ما استبان خلقه او بعض خلقه لما روي ان امرأة ضربت بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فقضى النبي صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبد او امة قيمتها خمسمائة درهم ولم يستفسر هل انه ذكر او انثى فدل على ان حكمهما سواء وخمسمائة هو نصف عشر دية المرأة وهي على عاقلة الضارب في سنة وقال مالك في ماله وهذا في الجنين الحر وهو ان تكون المرأة حرة او امة علقت من سيدها او من مغرور فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون موروثا عنه ولا يكون للام خاصة وعند مالك للام ولو كان الضارب وارثا لا يرث هذا اذا خرج ميتا فان خرج حيا ثم مات من ضرب الضرب تجب الدية كاملة والكفارة (**قوله** فان القته حيا ثم مات فعليه دية كاملة يعني على العاقلة (**قوله** وان القته ميتا ثم ماتت فعليه دية وغرة) الدية بقتل الام والغرة باتلاف الجنين وان خرج حيا ثم مات ثم ماتت الام تجب ديتان وترث الام من ديته (**قوله** وان ماتت ثم القته ميتا فلا شيء في الجنين) وتجب دية الام وان ماتت الام ثم خرج حيا ومات وجبت ديتان (**قوله** وما يجب في الجنين موروث عنه) لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته ثم الجنين اذا خرج حيا يرث ويورث وان خرج ميتا لا يرث ولا يورث وفي خزانة ابي الليث اربعة لا يرثون ويورثون المكاتب والمرتد والجنين والقاتل وان القت جنينين يجب غرتان فان خرج احدهما حيا ثم مات والآخر خرج ميتا تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها وان خرجا حيين

ثم ماتا تجب ثلث ديات وسميت غرة لانها اول مقدار وجب بالجناية على الولد واول كل شئ غرته كما يقال لاول الشهر غرة الشهر (قوله وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى) وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا عشرة دنانير فانه يجب نصف دينار وان كان انثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا تفضيل الانثى على الذكر في الارش وذلك لا يجوز قلنا كما لا يجوز التفضيل فكذا لا يجوز التسوية ايضا وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشو لا باعتبار صفة المالكية اذ لا مالكية في الجنين والانثى في معنى النشو تساوي الذكر وربما تكون اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر وقوله في جنين الامة يعني المملوكة والمدبرة اما جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة وكذا اذا قال لامته المملوكة ما في بطنك حر فضربها رجل فالقت جنينا فان فيه ما في جنين الحرة قال في الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا قال في الكرخي وما وجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يؤخذ به حالا من ساعته لان ما دون النفس من الرقيق ضمانه ضمان الاموال الا انه لا يتعلق به قصاص بحال ولا كفارة (قوله ولا كفارة في الجنين) لانها عرفت في النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان ديته ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لا يعلم حياته فان تطوع بها جاز وقال الشافعي فيه الكفارة (قوله والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) ولا يجزيه المدبر وام الولد لان رقهما ناقص وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز وان كان قد ادى شيئا لم يجز ولا يجزيه ما في البطن لانه لا يبصر فهو كالاعمى (قوله فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين) ولا يجزي فيها الاطعام لان الله تعالى لم يذكره في كفارة القتل وانما ذكر العتق والصوم لا غير والله سبحانه وتعالى اعلم ✦ ✦ ✦

باب القسامة

(قوله واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ واللوث ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل ... ان اهل المحلة قتلوه وقوله ما قتلناه هذا بالنسبة الى الجملة ... كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فان قيل يجوز انه قتله مع غيره فيجترئ على اليمين بالله ما قتلت قلنا من حلف بالله ما قتلت وكان قد قتل مع غيره يحنث في يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا تجب الكفارة على كل واحد منهم ويجب القصاص عليهم ومن ابى ان يحلف من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية

قال في شاهان هذا في العمد اما في الخطأ اذا نكلوا قضى عليهم بالدية ولو اختار الولي يمينا او محدودين في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة (قوله فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي لا تجب الدية مع الايمان) لان اليمين عهدت في الشرع مبرئة للمدعى عليه لا ملزمة ولنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اخي قتل بين قريتين فقال صلى الله عليه وسلم يحلف منهم خمسون رجلا فقال اليس لي من اخي غير هذا قال بلى ولك مائة من الابل وروى ان عمر استحلف في القسامة خمسين يمينا وغرمهم الدية فقال الحارث ابن الازمع اتغرم ايماننا واموالنا قال نعم فيم بطل دم هذا فان امتنعوا ان يدفعوا الدية حبسهم الامام حتى يدفعوها (قوله ولا يستحلف الولي ثم يقضى له بالجناية) لقوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر (قوله فان لم يكمل اهل المحلة خمسين كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسون يمينا) لان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها (قوله ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد ولا مدبر ولا مكاتب) اما الصبي والمجنون فليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول واما المرأة والعبد فليسا من اهل النصرة ويدخل في القسامة الاعمى والمحدود في القذف لانهما يستحلفان في الحقوق (قوله وان وجد ميتا لا اثر به لا قسامة ولا دية) لانه ليس بقتيل والاثر ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من عينيه او اذنيه وان وجد اكثر بدن القتيل او النصف ومعه الرأس في محلة فعليهم القسامة والدية وان وجد اقل من النصف ومعه الرأس فلا شئ عليهم (قوله وكذلك اذا كان الدم يسيل من انفه او دبره او فمه) لان خروجه من انف رعاف ومن دبره علة ومن فمه قئ وسوداء فلا يدل على القتل (قوله وان كان يخرج من عينيه او اذنيه فهو قتيل) لان الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد (قوله واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة) لان دابته في يده كداره وكذا اذا كان قائدها او راكبها قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سرا مستخفيا اما اذا ساقها نهارا جهارا فلا شئ عليه (قوله وان وجد في دار انسان فالقسامة والدية عليه وعلى عاقلته) قال في الهداية والقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم فتكرر الايمان عليه ومن اشترى دارا فلم يقبضها فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البائع (قوله ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما) وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم (قوله وهي على اهل الخطة دون المشترين ولو بقي منهم واحد) وهذا قولهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان يجب بترك الحفظ وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل (قوله وان لم يبق واحد منهم بان تلفوا كلهم فهي على المشترين الملاك دون السكان عندهما) لان الولاية انتقلت اليهم وزالت عن من تقدمهم (قوله واذا وجد قتيل في الدار فالقسامة على رب الدار) وقومه ويدخل العاقلة في القسامة

ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار تكرر عليه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة ومن وجد قتيلا فى دار نفسه فعند ابى حنيفة تجب ديته على عاقلته لورثته وعندهما هو هدر لا شئ فيه (قوله وان وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين) لانها فى ايديهم والمالك وغيره فى ذلك سواء (قوله وان وجد فى مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لانهم اخص بمسجدهم من غيرهم (قوله وان وجد فى الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال) لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وان وجد فى السجن ولم يعرف قاتله فالدية فى بيت المال عندهما وقال ابو يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان (قوله وان وجد فى برية ليس بقربها عمارة فهو هدر) وهذا اذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها صائح لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من اهل القرى اما اذا كان يسمع منه الصوت فالقسامة والدية على اقرب القرى اليها (قوله وان وجد بين قريتين كان على اقربهما) القسامة والدية هذا اذا كان يسمع الصوت منهما اما اذا كان لا يسمع فهو هدر وان كانا فى القرب سواء فهو عليهما جميعا (قوله وان وجد فى وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر) لان الفرات ليس فى يد احد فهو كالمفازة المنقطعة (قوله وان كان محتبسا فى الشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) لانهم يستقون منه ويوردون دوابهم اليه (قوله وان ادعى الولى القتل على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم والقسامة والدية بحالها) وعن محمد ان القسامة تسقط فان دعواه على واحد ابراء للباقين (قوله وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم القسامة) والدية لانه صار مبرءا لهم (قوله وان قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا (قوله واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم يقبل شهادتهما) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل وان ادعى الولى القتل على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم يقبل اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل فالشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته فكان متهما ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا فى المصر او نهارا فى الطريق فى غير المصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا وان كانت تلبث لكن فى الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا فى النهار فى الطريق لانه لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا والله اعلم

كتاب المعاقل

هو جمع معقلة وهى الدية وسميت الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك والعاقلة هم الذين يقومون بنصرة القاتل (قال رحمه الله الدية فى شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة) احترز بقوله بنفس القتل عن ما تجب بالصلح (قوله والعاقلة اهل الديوان

ان کان القاتل من اهل الدیوان) وهم الجیش الذین کتبت اسماؤهم فی الدیوان وقال الشافعی رحمه الله هم العشیرة (قوله تؤخذ من عطایاهم فی ثلث سنین) العطاء یخرج فی کل سنة مرة ویعتبر مدة ثلث سنین من وقت القضاء بالدیة لا من یوم القتل والعطاء اسم لما یخرج للجندی من بیت المال فی السنة مرة او مرتین والرزق مایخرج له فی کل شهر وقیل یوما بیوم واذا کان الواجب ثلث دیة النفس او اقل کان فی سنة واحدة وما زاد علی ثلث الی تمام الثلثین فی السنة الثانیة وما زاد علی ذلک الی تمام الدیة فی السنة الثالثة یعنی اذا کان الواجب کل الدیة کان ذلک علی کل واحد فی ثلث سنین وان کان الواجب النصف او الثلثین کان فی سنتین وان کان الثلث او اقل ففی سنة وعلی هذا کل ما کان الواجب فی کله نصفا ثم وجب فی بعضه اقل من ذلک فهو بمنزلة النصف مثاله دیة الید فی سنتین ومایجب فی الانملة فهو علی العاقلة فی سنتین کذا فی شرحه فی باب الرجوع عن الشهادات (قوله فان خرجت العطایا فی اکثر من ثلث سنین او اقل اخذ منها) معناه اذا کانت العطایا للسنین المستقبلة بعد القضاء بالدیة حتی لو اجتمعت فی السنین الماضیة قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لایؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج للعاقلة ثلث عطایا فی سنة واحدة فی المستقبل یؤخذ منها کل الدیة ثم اذا کان جمیع الدیة فی ثلث سنین فکل ثلث منها فی سنة واذا کان الواجب ثلث دیة النفس او اقل کان فی سنة واحدة ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلی کل واحد عشر الدیة فی ثلث سنین اعتبارا للجزء بالکل (قوله ومن لم یکن من اهل الدیوان فعاقلته قبیلته وتنقسط علیهم فی ثلث سنین لایزاد الواحد منهم علی اربعة دراهم فی کل سنة درهم ودانقین وینقص منها) فی هذا اشارة الی انه لایزاد علی اربعة من جمیع الدیة وقد نص محمد علی انه لایزاد کل واحد من جمیع الدیة فی ثلث سنین علی ثلثة دراهم او اربعة فلا یؤخذ من کل واحد فی سنة الا درهم او درهم وثلث وهو الاصح (قوله فان لم تتسع القبیلة لذلک ضم الیها اقرب القبائل الیها) یعنی نسبا ویضم الاقرب فالاقرب علی ترتیب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والبنون فقد قیل یدخلون لقربهم وقیل لایدخلون (قوله ویدخل فی العاقلة القاتل فیکون فیما یؤدی کاحدهم) لانه هو الفاعل فلا معنی لاخراجه ومؤاخذة غیره وقال الشافعی لایجب علی القاتل شئ من الدیة ولیس علی النساء والذریة شئ لانها انما تجب علی اهل النصرة وترکهم مراقبته والناس لایتناصرون بالنساء والصبیان وعلی هذا لو کان القاتل صبیا او امرأة لاشئ علیهما من الدیة (قوله وعاقلة المعتق قبیلة مولاه) من اهل نصرته فکانوا من اهل عقله قال علیه السلام مولی القوم منهم (قوله ومولی الموالاة یعقل عنه مولاه وقبیلته) لانهم یرثونه بعد موته (قوله ولا تتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدیة وتتحمل نصف العشر فصاعدا) لان التحمل علی العاقلة فی التحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القلیل ثم العاقلة اذا تحملت نصف العشر کان ذلک فی سنة واذا لم یکن للقاتل قبیلة ولا هو من اهل الدیوان فعاقلته انصاره فان کانت نصرته بالحرفة فعلی المحترفین الذین هم انصاره کالقصارین والصفارین بسمرقند والاساکفة باسبیجاب وفی الهدایة اذا لم یکن له عاقلة فالدیة فی بیت المال ولهذه الخمسمائة

كان ميراثه لبيت المال فكذا ما لزمه من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاعنة تعقله قبيلة امه فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب فى ثلث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب (قوله وما نقص من ذلك ففى مال الجانى) يعنى ما نقص ارشه عن نصف عشر الدية كان على الجانى دون العاقلة (قوله ولا تعقل العاقلة جناية العبد) يعنى اذا جنى العبد على الحر او على غير الحر (قوله ولا يعقل الجناية التى اعترف بها الجانى الا ان يصدقوه) فان قلت قد ذكر هذا فى الديات فلم اعاده هنا قلت ذكر هناك كل ارش وجب بالاقرار والصلح فهو فى مال القاتل وهنا قال ولا يعقل ما لزم بالصلح او باعتراف الجانى فلا تكرار مع ان فى هذا فائدة زائدة لانه ذكر التصديق هنا بقوله الا ان يصدقوه فلم يذكره هناك (قوله ومن اقر بقتل خطأ و لم يرتفعوا الى القاضى الا بعد سنين قضى عليه بالدية فى ماله فى ثلث سنين من يوم يقضى عليه) لان التأجيل من وقت القضاء فى الثابت بالبينة ففى الثابت بالاقرار اولى (قوله ولا يعقل ما لزم بالصلح) وقد بيناه (قوله واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كانت جنايته على عاقلته) يعنى عاقلة الجانى وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال والله اعلم

كتاب الحدود

الحد فى اللغة هو المنع وسمى البواب حدادا لانه يمنع الناس عن الدخول وكذا سمى حد الدار الذى تنتهى اليه حدا لانه يمنع من دخول ما حد اليه فى البيع فلما اريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمى ذلك حدا وفى الشرع هو كل عقوبة مقدرة تستوفى حقا لله تعالى ولهذا لا يسمى القصاص حدا وان كان عقوبة لانه حق آدمى يملك اسقاطه والاعتياض عنه وكذا التعزير لا يسمى حدا لعدم التقدير فيه (قال رحمه الله الزنا يثبت بالبينة والاقرار) المراد ثبوته عند الامام وصفة الزنا هو الوطى فى فرج المرأة العارى عن نكاح او ملك او شبهتهما ويجاوز الختان الختان هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس بزنا وانما شرط مجاوزة الختان الختان لان ما دونه ملامسة لا يتعلق به احكام الوطى من الغسل وفساد الحج وكفارة رمضان وفى الينابيع الزنا الموجب للحد الوطى الحرام الخالى عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح وملك اليمين وعن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه واما الوطى فى الملك كوطى جاريته المجوسية وجاريته التى هى اخته من الرضاعة ووطى المملوكة بعضها وان كان حراما فليس بزنا وكذا وطى امرأته الحائض والنفساء والمتزوجة بغير شهود او تزوج امة بغير اذن مولاها او تزوج العبد بغير اذن سيده او وطئ جارية ابنه او مكاتبه او الجارية من المغنم فى دار الحرب بعد ما احرزت قبل القسمة او تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او خمسا فى عقد واحد او جمع بين اختين او تزوج بمحارمه فوطئها وقال علمت انها على حرام فانه لا يحد عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد فى كل وطئ حرام على التأبيد كوطئ محارمه والتزويج ما يوجب شبهة وما ليس بحرام على التأبيد فعقد النكاح يوجب شبهة فيه كالنكاح بغير شهود وفى عدة الغير وشبه ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول ظننت انها تحل لى (قوله فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود

على رجل او امرأة بالزناء) فان قيل القتل اعظم من الزناء ولم يشترط فيه اربعة قلنا لان الزناء لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين والقتل يكون من واحد ويشترط في الاربعة ان يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي وان شهد اقل من اربعة لا تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون جميعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك لما روى ان ابا بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الحارث شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزناء عند عمر رضي الله عنه فقام زياد وكان الرابع فقال رأيت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ورأيت رجليها على عاتقه كاذني حمار ولا ادري ما وراء ذلك فقال عمر رضي الله عنه الحمد لله الذي لم يفضح احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحد الثلاثة وكذا اذا جاؤا متفرقين فشهدوا واحدا بعد واحد لم يقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون حد القذف واما اذا حضروا في مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضي واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة وقد روى ان عمر رضي الله عنه قبل الشهادة على هذا الوجه لانه اجلس المغيرة فلما شهد عليه الاول قال ذهب ربعك يا مغيرة فلما شهد الثاني قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلثة ارباعك وكان عمر رضي الله عنه في كل مرة يفتل شاربه من شدة الغضب فلما قام زياد وكان الرابع قال له عمر قم يا سلح العقاب وانما قال ذلك لان لونه كان يضرب الى السواد فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعة لان العقاب اذا سلح على طائر احرق جناحه والجزه عن الطيران فكذلك كان زياد في مقابلة اقرانه وهذا امدح والاول ذم وهو على وجه الانكار عليه في هتك ستر صاحبه وتعريض له على الاخفاء فقال زياد لا ادري ما قالوا لكني رأيتهما يضطربان في لحاف واحد كاضطراب الامواج ورأيت نفسا عاليا وامرا منكرا ولا ادري ما وراء ذلك فدرأ عنه عمر الحد لانه لم يصرح بالقذف وضرب الثلاثة حد القذف ولو شهدوا انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها لم تجز شهادتهم قال في الكرخي اذا شهد على المرأة اربعة بالزناء احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك اقيم عليها الحد وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء بثلثة سواه يشهدون فهم قذفة يحدون ويلاعن الزوج وان جاء هو وثلثة فشهدوا انها قد زنت ولم يعدلوا درئ عنها وعنهم الحد ودرئ عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف وذكر في الجزء الخامس من الكرخي في القذف في باب رجوع الشهود ان الزوج يلاعن ويحد الثلاثة ولو جاء باربعة فلم يعدلوا فهو قاذف فعليه اللعان لان الشهادة اذا سقطت تعلق بقذفه اللعان (قوله فيسألهم الامام عن الزناء ما هو وكيف هو) لانه يختلف فيه الحقيقة والمجاز قال عليه السلام العينان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يحقق ذلك او يكذب به وانما يسألهم كيف زنا لانه قد يكون مكرها فلا يجب عليه الحد (قوله واين زنا) لاحتمال ان يكون زناه في دار الحرب او في عساكر البغاة وذلك لا يوجب الحد لانه لم يكن للامام عليه يد فصار ذلك شبهة فيه (قوله ومتى زنا) لجواز ان يكونوا شهدوا عليه بزناء متقادم فلا يقبل شهادتهم ولجواز ان يكون زنى وهو صبي او مجنون واختلفوا في حد التقادم الذي يسقط الحد فكان ابو حنيفة لا يقدر فيه وفوضه

الى رأى القاضى وعندهما اذا شهدوا بعد مضى شهر من وقت عاينوا لا يقبل شهادتهم لان الشهر فى حكم البعيد وما دونه قريب فتقبل شهادتهم فيما دون الشهر وفى الجامع الصغير قدره بستة اشهر (قوله وبمن زنا) لجواز ان تكون امرأته او امته وربما اذا سئلوا قالوا الآخر فيها فيصير ذلك شبهة وقد تكون جارية ابنه (قوله فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة) او كالقلم فى المحبرة او كالرشاء فى البئر صح ذلك فان قالوا تعمدنا النظر لا تبطل الشهادة الا اذا قالوا تعمدنا لتلذذ فحينئذ تبطل (قوله سأل القاضى عنهم فان عدلوا فى السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة احتياطا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم قال فى الاصل يحبسه الامام حتى يسأل عن الشهود فان قيل كيف يحبسه وقد قيل ادرؤا الحدود وليس فى حبسه ذلك قيل انما حبس تعزيرا لانه صار متهما لارتكاب الفاحشة فان شهد اربعة فوجدوا فساقا وهم احرار مسلمون فلا حد على الرجل لان شهادتهم لم يقبل ولا حد عليهم لجواز ان يكونوا صادقين فان بانوا عبيدا او محدودين فى قذف او عميانا فعليهم حد القذف لان العميان لا يرون ما شهدوا عليه فتحقق كذبهم فكانوا قذفة واما العبيد والمحدودين فليسوا من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف وقوله فى السر والعلانية التزكية نوعان فالعلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هو الذى عدلته والسر ان يبعث القاضى رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكى فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك الستر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضى بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور قال ابو حنيفة اقبل فى تزكية السر المرأة والعبد والمحدود فى القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل فى تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والخبر بامر دينى وقول هؤلاء فى الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه يقبل روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم رأينا الهلال وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا تزكية الوالد ولده فى السر جائزة لانها من باب الاخبار ذكره فى النهاية وعزاه الى الذخيرة (قوله والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات فى اربعة مجالس فى مجالس المقر كلما اقر رده القاضى) يعنى انه لا يؤاخذه باقراره حتى يقر اربع مرات فى مجالس مختلفة كلما اقر رده حتى يتوارى منه وينبغى للقاضى ان يزجره على الاقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتنحيه عنه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك فان اقر اربع مرات فى مجلس واحد فهو بمنزلة اقرار واحد وان اقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه وكذا فى السرقة وشرب الخمر الا ان فى السرقة يصح رجوعه فى حق القطع ولا يصح فى حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف والقصاص لانهما من حقوق العباد ولو شهد عليه اربعة بالزنا وهو ينكر ثم اقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويؤخذ فيه بحكم الاقرار وقال محمد ما لم يقر اربع مرات لا تبطل الشهادة فاذا اقر اربعا بطلت اجماعا ويؤخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع صح رجوعه ولو اقر انه زنا بامرأة فجحدت لا حد عليه

عند ابی حنيفة وعندهما يحد لما روی ان رجلا اقر انه زنی بامرأة فبعث النبی صلی الله عليه وسلم اليها فجحدت فحد الرجل وهو محمول عند ابی حنيفة انه حده حد القذف للمرأة ولابی حنيفة ان الفعل لا يتصور بدون محله والزناء لا يتصور بدون المرأة وانكارها حجة لنفی المحلية فی حقها فاقتضی النفی عن الرجل ضرورة فعارض النفی الاقرار فسقط الحد ولانا صدقناها حين جحدت وحكمنا ببطلان قوله فی سقوط الحد عنها وان الفعل الذی وجد منه لم يوجد منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زناء فی حقها كان ذلك شبهة فی سقوط الحد عنه وان كانت المرأة التی اقر بالزناء بها غائبة فالقياس ان لا يحد لجواز ان تحضر فتجحد فتدعی حد القذف او تدعی نكاحا فتطلب المهر وفی حده ابطال حقها والاستحسان ان يحد لحديث ماعز انه حد مع غيبة المرأة فان جاءت المرأة بعد ما اقيم عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا الفعل زناء وفی ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لا يجوز عندنا (**قوله** فاذا تم اقراره اربع مرات سأله القاضی عن الزناء ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا) ولم يذكر الشيخ متی زنا لان تقادم الزمان لا يمنع من قبول الاقرار (**قوله** فان كان الزانی محصنا رجمه بالحجارة حتی يموت) المحصن من اجتمع فيه شرائط الاحصان وهی سبعة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة الاحصان والمعتبر فی الدخول الايلاج فی القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه الانزال ولا اعتبار بالوطی فی الدبر وعن ابی يوسف ان الاسلام والدخول بها وهما على صفة الاحصان ليس بشرط لنا قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما الدخول بها وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط حتی ان عنده اذا حصل الوطی قبل الحرية ثم اعتقا صارا محصنين بالوطی المتقدم وكذا المسلم اذا وطی الكافرة صار بها محصنا عنده واما الوطی فی النكاح الفاسد فلا يكون به محصنا كالزناء ولو تزوج امة فدخل بها ثم اعتقها مولاها فلم يدخل بها بعد العتق لا يكون محصنا وكذا اذا دخل بها وهی صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الادراك لا يكون محصنا قوله حتی يموت يعنی اذا بقی المرجوم كذلك اما اذا هرب بعد ما اخذوا فی رجمه ان كان ثبت الزناء باقراره لا يتبع وكان ذلك رجوعا منه فيخلی سبيله وان كان بالبينة اتبع ولا يخلی سبيله لانه بعد الشهادة لا يصح انكاره (**قوله** يخرجه الی ارض فضاء) لانه امكن برجمه وكيلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا انهم يصطفون كصفوف الصلوة اذا ارادوا رجمه وكلما رجم قوم تنحوا ويتقدم اخرون ورجموا ولا يحفر له ولا يربط ولكنه يقوم قائما وينتصب للناس واما المرأة فان شاء الامام حفر لها لان النبی صلی الله عليه وسلم حفر للغامدية لان الحفر استر لها مخافة ان تنكشف وان شاء لم يحفر لها لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب (**قوله** تبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس) يعنی اذا ثبت الزناء بالبينة بدئ بهم امتحانا لهم فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة وقوله ثم الامام استظهارا فی حقه فربما يری فی الشهادة ما يوجب درئ الحد (**قوله** فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) ولم يجب عليهم حد القذف لعدم التصريح بالقذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا اذا غابوا او ماتوا او مات بعضهم او غاب بعضهم او عمی او خرس او جن

او ارتد او قذف فضرب الحد بطل الحد عن المشهود عليه عندهما لان بدايتهم شرط وقال ابو يوسف
اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا او جنوا او ارتدوا وهذا كله اذا امتنعوا من غير
عذر اما اذا كانوا مرضى او مقطعوا الايدى فعلى الامام ان يرمى ثم يأمر الناس بالرمى وان شهد
اربعة على ابيهم بالزناء وجب عليهم ان يبدؤا بالرجم وكذا الاخوة وذوا الرحم ويستحب ان لا يتعمدوا
له مقتلا وكذا ذوا الرحم المحرم واما ابن العم فلا بأس ان يتعمد قتله لان رحمه لم يكمل فاشبه الاجنبى
وقد قالوا ان الابن اذا شهد على ابيه بالزناء لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب
بالموت والشهادة انما وقعت على الزناء وذلك غير الموت وكذا اذا شهد عليه بالقصاص فقتل لم
يحرم الميراث بهذه العلة (**قوله** وان كان الزانى مقرا ابتدأ الامام ثم الناس) لان النبى عليه السلام
رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزناء فان كانت المرأة
حاملا لم ترجم حتى تضع ويفطم الولد لان رجمها يتلف الولد وذلك غير مستحق فان ادعت انها حبلى
واشكل امرها نظر اليها النساء فان قلن انها حبلى تربص بها المدة التى ذكرنا فيما تقدم واذا شهدوا
على امرأة بالزناء وقالت انا بكر او رتقاء نظر اليها النساء فان قلن هى كذلك لم تحد لانه بان
كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لانا لو اوجبناه عليهم اوجبناه بقول النساء والحدود لا تجب بقول
النساء وان كان الزانى مريضا وقد وجب عليه الرجم رجم ولا ينتظر برئه لانه لا فائدة فى
انتظاره لان الرجم يهلكه صحيحا كان او مريضا وان كان حده الجلد انتظر حتى يبرأ لانه اذا كان
مريضا لحقه الضرر بالضرب اكثر من المستحق عليه وكذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا
انتظر زوال ذلك ولا يقام الحد على النفساء حتى تتعالى من نفاسها لان النفاس مرض وروى ان الغامدية
لما اقرت بالزناء وهى حامل قال لها النبى صلى الله عليه وسلم اذهبى حتى تضعى فلما وضعت اتته بالولد فى
خرقة فقالت هو هذا قد ولدته فقال اذهبى فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتت به وفى يده كسرة
من خبز فقالت هو هذا قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبى الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها
الى صدرها وامر الناس برجمها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى به رأسها فانتضح الدم على وجه خالد
فشتمها فقال عليه السلام مهلا يا خالد فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس
لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفى رواية صلى عليها النبى عليه السلام فقال له عمر اتصلى عليها
وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة
افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى ولو شهد الشهود على رجل بالزناء الموجب للرجم فقتله انسان
خطأ او عمدا قبل ان يقضى الامام عليه بذلك وجب فى العمد القصاص ووجب فى الخطأ الدية وان
كان الامام قد قضى برجمه فقتله انسان او قطع يده او فقأ عينه فلا ضمان عليه لانه قد ابيح دمه
(**قوله** ويغسل ويكفن ويصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وقد صلى
النبى عليه السلام على الغامدية وقال فى ماعز لقد تاب توبة لو قسمت على امة لوسعتهم ولقد
رأيته ينغمس فى انهار الجنة ولا بأس للناس فى حالة الرجم ان يتعمدوا مقتله لان المقصود قتله فما كان
اسرع كان اولى (**قوله** وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له)

اى لاشوك ولاعقد ولاثمار يخ (قوله ضربا متوسطا) اى بين المبرح وغير المولم لان المبرح يهلك وغير المولم لايحصل به الزجر (قوله وينزع عنه ثيابه) يعنى ماخلا الازار لان الثياب تمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله (قوله ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع فى عضو واحد يهلكه والجلد زاجر لامهلك ولانه يجب ان يوصل الالم الى كل الاعضاء كما وصل اليها اللذة (قوله الا رأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والرأس والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس فربما يختل بالضرب سمعه او بصره او شمه او ذوقه ويجتنب الصدر والبطن ايضا لانه مقتل وقال ابو يوسف يضرب الرأس سوطا واحدا لان فيه شيطانا ولان سوطا واحدا لايخاف منه التلف ويضرب الرجل فى الحدود كلها قائما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولا يشد يداه واما المرأة فتحد قاعدة لانه استر لها فتلف ثيابها عليها او تربط الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امرأة ويوالى بين الضرب ولايجوز ان يفرقه فى كل يوم سوطا او سوطين لانه لايحصل به الايلام ولوجلده فى يوم خمسين متوالية ومثلها فى اليوم الثانى اجزاه على الاصح ولايقام الحد فى المسجد عندنا لانه لايؤمن ان ينفصل من المجلود نجاسة (قوله فان كان عبدا جلده خمسين كذلك) اى على الصفة التى جلد عليها الحر من نزع ثيابه واتقاء وجهه ورأسه وفرجه (قوله فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او فى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والقذف فانه لايقبل رجوعه فيهما (قوله ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت) او لعلك وطئتها بشبهة او يقول له ابك خبل ابك جنون ولو شهد عليه اربعة فاقر بذلك ثم رجع عن اقراره قبل منه وسقط الحد لانه لاحظ للشهادة مع الاقرار (قوله والرجل والمرأة فى ذلك سواء) يعنى فى صفة الحد وقبول الرجوع (قوله غير ان المرأة لاينزع عنها من ثيابها الا الفرو والحشو) لان فى تجريدها كشف عورتها وتضرب جالسة لانه استر لها (قوله وان حفر لها فى الرجم جاز) لان النبى عليه السلام حفر للغامدية الى ثديها والحفر لها احسن لانه استر لها ويحفر لها الى الصدر ولايحفر للرجل لان النبى عليه السلام لم يحفر لماعز (قوله ولايقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) لقوله عليه السلام اربعة الى الولاة الجمعة والفئ والحدود والصدقات ولان المولى لايلى ذلك على نفسه فلا يليه على عبده واما التعزير فله ان يقيمه على عبده لانه حق العبد (قوله واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم عن المشهود عليه هذا قولهما) وقال محمد يحد الراجع وحده لان الشهادة قد مضت بحكم الحاكم وتاكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا فى حق الراجع ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحق عن المشهود عليه ولو رجع احدهم قبل الحكم حدوا جميعا فكذا هذا وانما يسقط الحد عن المشهود عليه فى قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل فى حقه فسقطت ولو رجع احد الشهود قبل الحكم حدوا جميعا عندنا وقال زفر يحد الراجع وحده لانه لايصدق على غيره قلنا كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة للاتصال بالقضاء فاذا لم يتصل به القضاء بقى قذفا فيحدون واما اذا كان جلدا فرجع احدهم فعليه الحد خاصة اجماعا والضمان على الراجع فى اثر السياط عند ابى حنيفة

وكذا اذا مات من الجلد وعندهما يضمن قال فى المنظومة لابى حنيفة والجلد ان يجرح فقال واحد كذبت لا يضمن هذا الشاهد صورته اربعة شهدوا على غير محصن فجلده القاضى فجرحه الجلد ثم رجع احدهم لا يضمن الراجع ارش الجراحة وكذا اذا مات من الجلد لا ضمان عليه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الراجع (قوله فان رجم بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع الدية) وقال زفر لا يحد الراجع لانه صار قاذفا له فى حال الحياة ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد عن القاذف لانه لا يورث ولنا ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقة ولم يصر قاذفا فى الحال ومن قذف ميتا وجب عليه الحد وانما ضمن ربع الدية لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة غيره وقد بقى من ثبت بشهادته ثلثة ارباع الحق ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقى من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم خمسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه بقى من ثبت بهم ثلثة ارباع الحق واذا شهد اربعة فزكوا فرجم فاذا هم عبيد فالدية على المزكين عند ابى حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد الدية فى بيت المال ولا شئ على المزكين لانهم اثنوا على الشهود خيرا ولكنهم يعزرون عندهما ولابى حنيفة ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود بل على بيت المال اجماعا ولو قال المزكى اخطأت فى التزكية لا يضمن اجماعا كذا فى المصفى وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك (قوله وان نقص عدد الشهود عن الاربعة حدوا) لانهم قذفة (قوله واحصان الرجم ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان) فان كانت المنكوحة امة او صغيرة او مجنونة او كتابية وقد دخل بها لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت او اسلمت الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطئ حتى زنا فانه لا يكون محصنا وقيد باحصان الرجم احترازا عن احصان القذف فانه هناك عبارة عن اجتماع خمس شرائط اخير وهو البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن فعل الزناء ينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول + مسئلة + الشهادة على الاحصان تثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة كالشهادة على الاموال وقال زفر لا تثبت بشهادة النساء لانها شهادة يثبت بها القتل قلنا القتل يثبت بالزناء واما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار الذكورية فيه كما وجب فى الزناء لوجب اعتبار العدد الذى يثبت به الزناء وهذا لم يقل به احد ولان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشياء يثبت بشهادة النساء مع الرجال عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (قوله ولا يجمع فى المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع فى البكر بين الجلد والنفى الا ان يرى الامام فى ذلك مصلحة فيغربه على مقدار ما يراه من ذلك) وان رأى الامام ذلك فعله على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعى يجمع بينهما على طريق الحد لنا قوله تعالى + الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة + وهذا بيان لجميع الحد فلا يزاد عليه فلو كان التغريب معه حدا لكانت الغاية بعض الحد ولان الحدود معلومة

المقادير وليس للنفى مقدار فی مسافة البلدان (قوله فان زنى المريض وحده الرجم رجم) لان
الاتلاف مستحق عليه فلا معنى للامتناع بسبب المرض (قوله وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ)
كى لا يفضى الى الهلاك وهو غير مستحق عليه ولهذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا انتظر به زوال
ذلك (قوله واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها) كى لا يؤدى الى هلاك الولد وهو نفس محترمة
(قوله وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها) وفى بعض النسخ تتعالى وهو سهو والصواب تتعالى
اى ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض وتجلد الحائض فى حال الحيض لان الحيض ليس
بمرض (قوله وان كان حدها الرجم رجمت فى النفاس) لان التأخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل
وعن ابى حنيفة تؤخر الى ان يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته ثم الحبلى تحبس الى ان
تلد اذا كان الزناء ثابتا بالبينة كى لا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول فلا يفيد الحبس
(قوله واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم
الا فى حد القذف خاصة) يعنى اذا شهدوا بسرقة او شرب خمر او زناء بعد حين لم يؤخذ به ويضمن
فى السرقة المال واما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم لانهما من حقوق العباد وحقوق العباد
لا تبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يصح ولا يبطل بالتقادم الا فى شرب الخمر فان وجود
الرائحة من شرطه عندهما وقال محمد ليس من شرطه فى البينة والاقرار جميعا وان جاؤا به من مكان
بعيد تذهب الرائحة فى مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق وقوله لم يقبل شهادتهم وهل يحدون حد القذف
قال ابو الحسن الكرخى الظاهر انه لا حد عليهم لان الشهادة كاملة العدد وانما سقط الحد عن المشهود
عليه بالشبهة فلا يكون ذلك سببا فى ايجاب الحد على الشهود ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء
فكذلك يمنع الاقامة بعد القضاء وقال زفر لا يمنع وفائدته اذا هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ
بعد ما يقادم الزمان فانه لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود وعند زفر
يقام عليه الحد (قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج عزر) لانه اتى منكرا (قوله ولا حد على من
وطئ جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت انها حرام) لان الشبهة فيه حكمية وهى نشأت على
دليل قال عليه السلام انت ومالك لابيك واعلم ان الشبهة نوعان فى المحل وتسمى شبهة حكمية
وشبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة فى المحل فى ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة بائنا
بالكنايات والمبيعة فى حق البائع قبل التسليم والممهورة فى حق الزوج قبل القبض والجارية المشتركة
بينه وبين غيره والمرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن ففى هذه المواضع لا يجب الحد وان
قال علمت انها حرام ويجب المهر ويثبت النسب اذا ادعاه ويشترط تصديق المالك اذا كان المدعى مع
وجود الاب ولا يجب الحد على قاذف هؤلاء واما الشبهة فى الفعل ففى ثمانية مواضع جارية ابيه
وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهى فى العدة او كان بالطلاق على مال فى العدة وام الولد اذا اعتقها
المولى وهى فى العدة وجارية المولى فى حق العبد والجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الحدود
وهو الاصح كذا فى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن ففى هذه المواضع لا حد عليه
اذا قال ظننت انها تحل لى وان قال علمت انها حرام حد ثم فى كل موضع كانت الشبهة فى الفعل لا يثبت

نسب الولد منه وان ادعاه وفى كل موضع كانت الشبهة فى المحل يثبت النسب منه اذا ادعاه ومن
طلق زوجته ثلاثا ثم وطئها فى العدة وقال علمت انها حرام حد لزوال الملك فى المحل من كل وجه
فتكون الشبهة منتفية وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد لان الظن فى موضعه اذ اثر الملك قائم فى
حق النسب والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة
ثلاثا لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار فى العدة وان قال انت خلية او برية وامرك بيدك
واختارت نفسها ثم وطئها فى العدة وقال علمت انها حرام على لم يحد واما الجارية العارية والمستاجرة
للخدمة والوديعة فيجب الحد فيهن مطلقا ومن وطئ جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطئ امرأته
فى النكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك وان وطئ الابن جارية ابيه او جارية امه
مرارا فان ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر لان وطيه فى ملك الغير وان كانت الجارية بين شريكين
فوطئها احدهما مرارا فعليه لكل وطء نصف مهر كذا فى الواقعات (**قوله** واذا وطئ جارية ابيه او امه
او زوجته او وطئ العبد جارية مولاه فان قال علمت انها حرام حد) لانه لا شبهة لها فى الموطوءة
(**قوله** وان قال ظننت انها تحل لى فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضا) لان ظنه استند الى ظاهر لان
له تبسطا فى مال ابويه وزوجته وكذا العبد فى مال مولاه يأكل منه عادة فجاز ان يشتبه
عليه الاستمتاع فكان شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية
ظننت انه يحل لى والفحل لم يدع الحل لان الفعل واحد فايهما قال ظننت انها تحل لى درئ عنهما
حتى يقرا جميعا انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما قال فى الواقعات رجل زنى بجارية ابيه او امه او جده
او جدته وقال ظننت انها تحل لى وقالت الجارية انه حرام درئ الحد عنهما اجماعا ولو كان على العكس
بان قالت الامة ظننت انه يحل لى وقال هو علمت انه حرام درئ الحد ايضا عنهما عند ابى يوسف ومحمد
وعند ابى حنيفة يجب عليه الحد ودرئ عنها قوله وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد ولا يثبت النسب
اذا ادعى انه ابنه من هذا الوطء فان ملك الصبى عتق عليه وان ملك امه لم تصر ام ولد له وكذا [illegible]
وان وطئ جارية من المغنم قبل القسمة وهو من الغانمين فلا حد عليه [illegible]
الغنيمة مشتركة بين الغانمين وله حكم الملك ولا يثبت نسب الولد (**قوله** ومن وطئ جارية اخيه
او عمه وقال ظننت انها تحل لى حد) لانه لا انبساط بينهما فى المال وكذا سائر المحارم سوى الاولاد
(**قوله** ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه المهر)
يعنى مهر المثل وعليها العدة ولا يحد قاذفه لانه وطئها فى غير ملكه ويثبت نسبه منه (**قوله**
ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة ولا تشبه مسئلة
الزفاف لانه هناك جاهل بها لان الانسان لا يفرق بين امرأته وغيرها فى اول الوهلة ولهذا
يثبت النسب فى مسئلة الزفاف ولا يثبت فى ولد هذه وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لم يحد ويثبت نسب ولدها منه وهى
كالمزفوفة الى غير زوجها (**قوله** ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد
ويعزر وان كان يعلم ذلك وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد

لم يصادف محله فيلغوا ولابي حنيفة انه ليس بزناء لان الله تعالى لم يبح الزناء في شريعة احد من الانبياء وقد ابام نكاح ذوات المحارم في شريعة بعض الانبياء وانما عزر لانه اتى منكرا (قوله ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر) ويودع السجن (وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزناء) وعليه الحد هذا على وجهين ان كان فعله في زوجته او امته فلا حد عليه ويعزر وان فعله في اجنبية او في رجل فلا حد عليه عند ابي حنيفة لانه لا يسمى زناء ويعزر لانه اتى منكرا وقيل الخلاف في الغلام اما اذا اتى اجنبية في دبرها يحد اجماعا ولو فعله في عبده او امته او زوجته لا يحد بلا خلاف ويعزر كذا في الفتاوى والاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته او امته من العبث بذكره فانزل فانه مكروه ولا شئ عليه ثم على قولهما اذا اتى اجنبية في دبرها او عمل عمل قوم لوط فانهما يحدان جميعا ان كانا محصنين رجما وان لم يكونا محصنين جلد الانه في معنى الزناء ثم الشهادة على اللواطة لابد فيها من اربعة عندهما كالزناء وعند الشافعي من عمل عمل قوم لوط قتل الفاعل والمفعول به على كل حال محصنين كانا او غير محصنين (قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لانه ليس بزناء قوله ويعزر لانه منكر ويقبل في ذلك شاهدان لانه ليس بزناء ولو مكنت امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمة (قوله ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم رجع الينا لم يقم عليه الحد) وهذا عندهما وقال ابو يوسف يحد لنا انه زنى في موضع لا يد للامام فيه فلم يحد ولا يقام بعد ما اتانا لانه لم ينعقد موجبا الاصل عند ابي حنيفة ان الحربي المستأمن والحربية المستأمنة بمنزلة الغائب والغائبة وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبي والصبية وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي والذمية بيانه ان المسلم والذمي اذا زنا بحربية مستأمنة فانه يحد المسلم ولا تحد المستأمنة عند ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي حنيفة فلانها كالغائبة ومن زنا بامرأة ثم غابت يحد الرجل وعند محمد هي كالمجنونة فصار كعاقل زنا بمجنونة فانه يحد وعلى قول ابي يوسف يحدان جميعا كذمي زنا بذمية ولو زنا حربي مستأمن بمسلمة او ذمية لا يحد الحربي وهو كغائب عند ابي حنيفة وتحد الذمية او المسلمة وعند محمد لا يحدان جميعا كمجنون زنا بعاقلة وعند ابي يوسف يحدان جميعا كذمي زنا بذمية فانهما يحدان جميعا بالاجماع ثم الاصل ان الحد متى سقط عن احد الزانيين بالشبهة سقط عن الآخر للشركة كما اذا ادعى احدهما النكاح والآخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فان كان القصور من جهتها سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما اذا كانت صغيرة او مجنونة او مكرهة او نائمة وان كان القصور من جهته سقط عنهما جميعا كما اذا كان مجنونا او صبيا او مكرها ثم حد السرقة والزناء لا يقام على المستأمن عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه وحد الشرب لا يقام عليه بالاجماع وحد القذف والقصاص يقام عليه بالاجماع واما الذمي في ما سوى حد الشرب كالمسلم اجماعا ولا يجب عليه حد الشرب واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة مطاوعة فلا حد عليه ولا عليها الحد واذا زنا صحيح بمجنونة او صغيرة حد الرجل خاصة اجماعا لنا ان فعل الزناء يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا وهي موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبح الزناء وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه آثم بمباشرته

وفعل الصبي ليس بهذه الصفة واذا زنى بجارية فقتلها بفعل الزنا فحد وعليه القيمة وعن ابي يوسف لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملكها فكانه اشتراها بعد ما زنى بها ومن زنى بامة ثم اشتراها او وهبت له وقبضها او ورثها او اوصى له بها او ملك شيئا منها درئ عنه الحد عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف عليه الحد ولو غصب امة فزنى بها فماتت من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنى بها فماتت من ذلك فان ابا حنيفة قال عليه الحد في الوجهين وعليه مع ذلك دية الحرة وقيمة الامة اما الحرة فلا اشكال فيها لانها لا تملك بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة الا انه قال ان الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تمليكه ولو لم تمت ولكن ذهب بصرها غرم القيمة على قول ابي حنيفة ولا حد عليه وهذا بمنزلة الشراء وقال ابو يوسف ليس عليه حد في الامة في الوجهين جميعا لانه ملكها بالضمان فيصير كملكها بالشراء قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل فجر بامرأة ثم تزوج بها قال لا حد عليه وروى عنه ايضا ان عليه الحد وهو قول ابي حنيفة ومحمد لان الحرة لا يملك بضعها بالنكاح وكذا يجب عليها الحد ايضا اذا زنى بها ثم تزوجها ومن اقرانه زنى بامرأة وهي تنكر لم يحد عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يحد والله اعلم * * *

باب حد الشرب

قال رحمه الله ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة معه او جاؤا به سكران فشهد عليه الشهود بذلك فعليه الحد) وكذا اذا اقر وريحها موجودة معه وسواء شرب من الخمر قليلا او كثيرا وانما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة لان من شهد على رجل بزنا متقادم او شرب خمر متقادم او سرقة قديمة لم تقبل الشهادة (**قوله** فان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد) هذا عندهما وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها والسكر لم يحد عندهما وقال محمد يحد فالتقادم يمنع من قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدره بالزمان اعتبارا بحد الزنا وعندهما مقدر بزوال الرائحة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا وعندهما لا يحد الا عند قيام الرائحة فان اخذه الشهود وريحها معه او سكران فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطعت الرائحة قبل ان يصلوا به حد اجماعا وروى ان رجلا جاء بابن اخيه الى ابن مسعود رضي الله عنه فقال له ازهذا ابن اخي وانه كان يتيما في حجري وقد شرب الخمر فسأله ابن مسعود فاقر فقال لهم بئس كافل اليتيم انت انك لم تحسن ادبه ولا سترت عليه جريرته ثم قال ترتروه ومزمزوه فان وجد تم ريحها فاجلدوه والترترة ان يحرك ويستنكه وهذا يدل على ان بقاء الرائحة شرط في اقامة الحد وقوله مزمزوه بالزاي حركوه واقبلوا به وادبروا (**قوله** ومن سكر من النبيذ حد) انما شرط السكر لان شربه من غير سكر لا يوجب الحد بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر (**قوله** ولا حد على من وجد منه ريح الخمر او تقيأها) لان ذلك لا يدل على شربها باختياره لجواز ان يكون اكره او شربها في حال العطش مضطرا لعدم الماء فلا يحد مع الشك (**قوله** ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا) لانه يحتمل انه سكر من غير النبيذ كالبنج

ولبن الرماك اوشرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك (قوله ولا يحد حتى يزول عنه السكر) ليحصل الانزجار لانه زائل العقل كالمجنون والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل نطقا ولا جوابا ولا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وهذا عند ابي حنيفة وعندهما هو الذي يهذي ويختلط كلامه والى هذا مال اكثر المشائخ وعن ابي يوسف يستقرأ قل يا ايها الكافرون فان امكنه قراءتها والا حد ولا يحد السكران باقراره على نفسه في حال سكره لاحتمال الكذب فيحتال الدرء به لانه خالص حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحي عقوبة له وفي لو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع الشك (قوله وحد الخمر والسكر من النبيذ في الحر ثمانون سوطا) يجوز في السكر ضم السين وفتحها مع سكون الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف فاذا قال بفتحتين يكون التقدير وحد شارب السكر ... وضم السين يكون حد الخمر بجرح الشرب وحد سائر الاشربة ... ول السكر ... ال السكون والجر (قوله يفرق الضرب على بدنه كما ذكرنا في حد الزناء) ويجتنب الوجه والرأس ويجرد في المشهور وعن محمد لا يجرد (قوله وان كان عبدا فحده اربعون سوطا) لان الرق منصف (قوله ... اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله فيقبل فيه الرجوع كحد الزناء والسرقة والسكر ههنا بفتحتين متواليتين (ويثبت) حد الشرب (بشهادة شاهدين او باقراره مرة واحدة) وعن ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين (قوله ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لانه حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود والله اعلم

باب حد القذف

الاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية والمراد بالرمي الرمي بالزناء بالاجماع دون الرمي بغيره من الفسوق والكفر وسائر المعاصي وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود وذلك مختص بالزناء (قال رحمه الله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزناء) بان قال يا زاني او انت زنيت او انت زان اما اذا قال انت ازنى الناس فانه لا يحد فان معناه انت اقدر الناس على الزناء وانما قال بصريح الزناء لانه لا يجب بالكناية حتى لو قذف رجلا بالزناء وقال له آخر صدقت لا حد على الذي قال صدقت لانه ليس بصريح في القذف (قوله فطالبه المقذوف بالحد) بشرط مطالبته لانه حقه ولا بد ان يكون المقذوف ممن يتصور منه فعل الزناء حتى لو كان مجنونا او خنثى لا يحد قاذفه ويسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف او بان يقيم اربعة على زناء المقذوف سواء اقامها بعد الحد او في خلاله على احدى الروايات فان اقامها بعد الحد قال في الكرخي اطلقت شهادته واجيزت لان بهذه البينة ثبت زناءه فتبين انه قذف غير محصن والضرب الذي ليس بحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرحه اذا اقام البينة بعد استيفاء الحد على الكمال لم تقبل بينته فيحتمل ان يكون فيه اختلاف المشائخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات فكيف اشترطتم المحصنين معهن قلنا النص وان ورد فيهن فالحكم يثبت في المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو يعم

الجميع وانما خصهن لان القذف في الاعم لهن (**قوله** حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا) قال في
الهداية لاخلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع لدفع العار عن المقذوف فمن هذا الوجه هو حق
العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمى حدا وهذا آية حق الشرع حتى انه اذا ادعاه ثم عفى عفوه باطل عند
ابي حنيفة ومحمد لان الذى يستوفيه الامام دون المقذوف فبان لنا انه حق لله مختلطا بحق العباد
وانما تعارضت الجهتان فاصحابنا مالوا الى تغليب حق الشرع لان مال العبد يتولاه مولاه ولانه حد يتضمن
عددا لا يجوز الزيادة عليه ولا النقصان منه فكان حقا لله تعالى كحد الزناء والسرقة ولانه يتنصف
بالرق فاذا ثبت انه حق لله تعالى لم يورث ولا يجوز العفو عنه والشافعى رحمه الله مال فيه الى تغليب
حق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع حتى ان من قذف رجلا فمات المقذوف بطل الحق عندنا وقال
الشافعى لا يبطل وان مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقى عندنا وعنده لا يبطل بناء على انه يورث
عنده لانه حق العبد وعندنا لا يورث لان المغلب فيه حق الله تعالى ولو قذف رجلا فطالب المقذوف
بالحد فقال القاذف انا عبد فحدني حد العبد وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف حتى يقيم
المقذوف بينة وكذا اذا قال القاذف للمقذوف انت عبد فلا يجب على فى قذفك حد وقال المقذوف
انت حر فالقول قول القاذف ايضا ولو كرر القذف بعد الحد لاحد على القاذف ذكره فى الهداية فى باب
السرقة واشار اليه فى الكرخى ايضا فى باب اللعان حيث قال والملاعن اذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد
ولو قذف جماعة بكلمة واحدة او قذف كل واحد منهم بكلام على حدة او فى ايام متفرقة فخاصموا
ضرب لهم حدا واحدا وكذا اذا خاصم بعضهم دون بعض فحد فالحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر
واحد منهم فانما على القاذف حد واحد لا غير فان حضر بعد ذلك من لم يخاصم فى قذفه بطل الحد فى
حقه ولم يحد لهم مرة اخرى وقال الشافعى ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل
واحد منهم الحد ثم عندنا اذا حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا آخر فانه يحد للثانى حدا آخر
ولو قذف رجلا فضرب تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر ضرب السوط الباقى ولم يكن عليه حد للثانى
والاصل ان متى بقى من الحد الاول شئ فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الحد للاول ولم يحد للثانى
ولو قذف رجلا ولم يكن مع المقذوف بينة على انه قذفه واراد استحلافه بالله ما قذفه فان
الحاكم لا يستحلفه عندنا لانه دعوى حد كحد الزناء وقال الشافعى يستحلف ويجوز فى الشهادة على
القذف شهادة رجلين ولا يجوز شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضى الى
القاضى فان اقام القاذف على المقذوف انه صدقه على قذفه رجلا وامرأتين او شاهدين على
شهادة شاهدين او اتى بكتاب قاض الى قاض جاز (**قوله** يفرق الضرب على اعضائه) لان جمعه
فى موضع واحد يؤدى الى التلف وليس التلف مستحق عليه ويبقى الوجه والرأس (**قوله** ولا يجرد
من ثيابه) بخلاف حد الزناء كذا فى الهداية قال فى الجندى يضرب فى الحدود كلها فى ازار واحد لا
فى حد القذف فانه لا ينزع عنه الثياب وانما ينزع عنه الفرو والحشو (**قوله** غير انه ينزع عنه
الفرو والحشو) لان بقاء ذلك يمنع حصول الالم اما اذا كان عليه قميص او جبة فانه يضرب على
ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء (**قوله** فان كان القاذف عبدا جلد اربعين) لاخذ العبد على النصف

من حد الاحرار فان قلت الآية مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فمن اين جعل حد العبيد قلنا مراد الآية الاحرار بدليل قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد لا يقبل شهادته وان لم يقذف (قوله والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزناء) هذه خمس شرائط لا بد منها في احصان القذف والعفيف هو الذي لم يكن وطي امرأة بالزناء ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان وجد ذلك منه في عمره مرة واحدة لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه (قوله ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك او يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالبه الابن بحده حد القاذف) هذا اذا كانت امه حرة مسلمة فان كانت حية محصنة كان لها المطالبة بالحد لان الحق لها وان كانت غائبة لم يكن لاحد ان يتولاه غيرها لان الحد لا يجوز النيابة فيه وان قال ليس هذا ابالك فان قاله في رضى فليس بقاذف لانه يحتمل المدح وان قاله في غضب حد لانه قصد نفى نسبه عنه وان قال لست لابيك اولست لامك لم يحد لانه كلام موصول وان قال لست لامك فليس بقاذف لانه كذب فكانه قال لم تلدك امك وكذا اذا قال لست لابويك لم يكن قاذفا وان قال لست ابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق ولو نسبه الى جده لم يحد ايضا وان قال لست لابيك وامه حرة وابوه عبد لزمه الحد لامه وان كانت امه امة وابوه حر لم يحد لان امه ليست محصنة ويعزر وقيد بقوله ميتة لانه اذا قذفها وهي حية ثم ماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لانه لا يورث عندنا خلافا للشافعي ولو قال يا ابن الزانيتين وكانت امه مسلمة فعليه الحد ولا يبالي ان كانت الجدة مسلمة والام كافرة لا حد عليه ولو قال يا ولد الزناء او يا ابن الزناء حد لانه قذف اباه وامه وان قال يا ابن الف زانية حد لانه قذف الام ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكفي في ايجاب الحد ولو قال يا ابن القحبة لم يحد ويعزر لان القحبة قد تكون المتعرضة للزناء وان لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة ولو قال يا قواد فليس بقاذف لانه يحتمل قود الدواب وغيرها (قوله ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه) وهو الولد والوالد لان العار يلحق به لمكان الجزئية وعند الشافعي يثبت لكل وارث لانه عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم من الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد كذا في الهداية واما الاخوة والاعمام والاخوال واولادهم فليس لهم حق الخصومة ولو قال لرجل لم يلدك ابوك فلا حد عليه لانه صادق لان حال ما طرحه الاب في رحم امه انما كان نطفة ولم يكن ولدا وانما ولدته امه (قوله وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد) وقال زفر ليس لهما ذلك لان القذف يتناولهما لرجوع العار اليهما ولنا انه عيره بقذف محصن فيجب عليه الحد ولو كان المقذوف ميتة نصرانية او امة ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم يقذف محصنة (قوله وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة المسلمة) لانه لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه فلا يملكه لامه فان اعتق بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه ايضا لانه لما لم يثبت له المطالبة في الحال لم يثبت له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب اباه بقذف امه الميتة لانه لا يملك ذلك على ابيه لنفسه فلا يملكه لامه فلو كان لها ابن من غيره وكان الام المملوك ولد حر

غير المملوك كان لهما المطالبة لانهما كالاجنبيين (قوله فان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لانه تعلق به حق الآدمي (قوله ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد) لانه اراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة فلا يكون قذفا والنبط جيل من الناس بسواد العراق وكذا اذا قال لست بعربي او يا ابن الخياط او يا ابن الاعور وليس ابوه كذلك لم يكن قاذفا ولو قال لست بابن آدم ولست لانسان او لست لرجل او ما انت بانسان لم يكن قاذفا وان قال لست لاب او لست ولد فلان فهو قذف ولو قال لرجل يا زانية لم يحد عندهما وقال محمد يحد لان الهاء قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل علامة ولهما انه احال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأة يا زاني بغير الهاء فانه يحد بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير وان قال لرجل زنأت حد وان قال زنأت في الجبل حد ايضا عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وهي ترقص ابنها قوله * اشبه ابا امك او اشبه عمل * ولا تكونن كهلوف وكل * وارق الى الخيرات زنأ في الجبل * عمل اسم خاله اي لا تجاوز نأ في الشبهة والهلوف الثقيل الجافي العظيم اللحية والوكل العاجز الذي يكل امره الى غيره ولان ذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا وحالة الغضب والمشاتمة تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زانئ بالهمزة او قال زنأت ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على لانه هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقيل يحد كذا في الهداية ولو قذف رجلا بغير لسان العرب اي لسان كان فهو قاذف ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زنيت بك حدت المرأة ولا يحد الرجل لانها صدقته حين قال زنيت وقذفته بقولها بك فسقط حكم قذفه وبقي حكم قذفها ولو قال يا زانية فقالت لا بل انت الزاني حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف الآخر ولم يوجد من المقذوف تصديق ولو قال يا زانية فقالت زنيت معك فلا حد على واحد منهما لان قولها زنيت تصديق وقولها معك يحتمل ان يكون وانت حاضر او شاهد فلم يكن قذفا ولو قال يا زانية فقالت انت ازنى مني حد الرجل لانه قذفها وليست هي بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم مني بالزناء ولو قال لرجل ما رأيت زانيا خيرا منك او قال ذلك لامرأة فلا حد عليه لانه جعل المخاطبين خيرا من الزناة وهذا لا يقتضي المشاركة في الزناء ولو قال لامرأة زنا بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح ولو قال زنا فخذك او ظهرك فليس بقاذف وان قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال زنا بك فلان باصبعه فليس بقاذف وان قال زنيت وانت صغيرة او مكرهة او نائمة او مجنونة لم يحد وكذا اذا قال وطئت وطأ حراما لان وطء الحرام قد يكون بالزناء وغيره ولو قال لامة قد اعتقت او لكافرة قد اسلمت زنيت وانت امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة ولو قال لرجل اذهب فقل لفلان يا زاني او يا ابن الزانية فلا حد على المرسل لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر ليس بقذف كما ان الامر بالزناء ليس بزناء واما الرسول فان قذف قذفا مطلقا حد وان قال ان فلانا ارسلني اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه حاك للقذف عن غيره وان قال زنيت وفلان معك فهو قذف لهما وان قال عنيت فلانا معك شاهدا

لم يلتفت الى ذلك وعليه الحد لانه عطف فلانا على الضمير في زنيت فاقتضى اشتراكهما في الفعل ولو قال لامرأة زنيت ببعير او بثور او بحمار او بفرس فلا حد عليه لانه اضاف الزناء الى من يكون منه الوطئ فكانه قال وطئت حمارا او ثورا وان قال زنيت ببقرة او بشاة او بثوب او بدراهم فهو قاذف لان الانثى لا يكون منها فعل الزناء لانثى فحمل ذلك على العوض وان قال لرجل زنيت ببقرة او بناقة فلا حد عليه لانه لا يكون بذلك زانيا وان قال زنيت بامة حد وان قال زنيت بثور او ببعير لم يكن قاذفا (قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ولان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وهو اسم لجد النعمان بن المنذر (قوله وان نسبه الى عمه او الى خاله او زوج امه فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا قال الله تعالى واله اباءك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عما وفي الحديث الخال اب وزوج الام يسمى ابا للتربية (قوله ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه) قيد بغير الملك احترازا عن وطئ امرأته الحائض وامته المجوسية فانه حرام في الملك وانما لا يحد قاذف الواطئ في غير الملك لان الوطئ في غير الملك يشبه الزناء وهو كمن وطئ المعتدة منه من طلاق بائن او ثلاث فهذا وطئ حرام في غير الملك وكذا اذا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة او امه من الرضاعة لم يحد قاذفه لانها حرام حرمة مؤبدة بخلاف وطئ امرأته الحائض وامته المجوسية لانها حرمة موقتة وكذا اذا تزوج اختين في عقد واحد او امرأة وعمتها او خالتها او وطئهما فلا حد على قاذفه وكذا اذا وطئ امة بينه وبين غيره او جارية ابيه او امه او امة قد وطئها ابوه او وطئ هو امها فلا حد على قاذفه وان وطئ مكاتبته فعندهما يحد قاذفه لانها ملكه وتحريمها عارض فهي كالحائض والمجوسية وقال ابو يوسف وزفر لا يحد قاذفه لان ملكه زال عن وطئها بدلالة وجوب المهر عليه وان تزوج امرأة بغير شهود او امرأة وهو يعلم ان لها زوجا او في عدة من زوج او ذات رحم محرم منه وهو يعلم فوطئها فلا حد على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير علم قال ابو يوسف يحد قاذفه وان لمس امرأة لشهوة او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها او تزوج امها ودخل بها لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة حتى انه يحد قاذفه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يسقط احصانه حتى انه لا يحد قاذفه (قوله والملاعنة بولد لا يحد قاذفها) لان ولدها غير ثابت النسب من احد فان ادعى الاب الولد بعد القذف لم يحد قاذفها وان قذفها قاذف بعد ما ادعى الاب الولد حد وان كانت ملاعنة بغير ولد فقذفها قاذف حد وان دخل حربي الينا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وحد الشرب لا يقام عليه كالذمي وحد السرقة والزناء لا يقام عليه عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه واما الذمي فانه يقام عليه حد الزناء والسرقة بالاجماع (قوله ومن قذف امة او عبدا او ام ولد او كافرا بالزناء عزر) وبلغ بالتعزير غايته لانه قذف بجنس ما يجب فيه الحد (قوله او قذف مسلما بغير الزناء فقال يا فاسق او يا خبيث عزر) الا انه لا يبلغ بالتعزير غايته في هذا بل يكون الرأي فيه الى الامام فيعزره على قدر ما يرى وكذا اذا قال يا فاجر او يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا كافر او يا مخنث او يا ابن الفاسق او يا ابن الفاجر او يا ابن القحبة او يا ابن الفاسقة او يا ابن الخبيثة او يا لص او يا سارق فانه يعزر في جميع ذلك اما اذا قال يا فاسق او يا لص او يا سارق وهو كذلك لم يعزر وكذا اذا قال له

يا كلب او يا قرد او يا ثور او يا ابن الكلب او يا ابن الحمار لم يعزر لانه كاذب ولان العرب قد تسمى بهذه الاسماء يقال سفيان الثوري ودحية الكلبي وقيل في عرفنا يعزر في جميع ذلك لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب به من الفقهاء والعلوية يعزر والا فلا وهذا احسن ولو قال يا لاهي او يا مسخرة او يا ضحكة او يا مقامر فالظاهر انه يعزر وان قال يا بليد عزر وكذا في الواقعات وان قال يا سفلة عزر واختلفوا في السفلة قال ابو حنيفة هو الكافر وقال ابو يوسف هو الذي لا يبالي بما قال وما قيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور وقال محمد بن سلمة هو الذي يأتي الافعال الدنية وقال نصير بن يحيى هو الذي اذا دعي الى طعام اكل وحمل (قوله والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات) لان اقل من ذلك لا يقع به التعزير وهذا قولهما ولا يبلغ به الى الاربعين لقوله عليه السلام من اتى حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد في العبد في القذف فينقص منه سوط ويستوي في التعزير الحر والعبد والمرأة والرجل لان المقصود به الانزجار (وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا) اعتبر ابو يوسف اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية واقل حد في الحرية ثمانون فينقص منه سوط في رواية وهو قول زفر وفي رواية الكتاب ينقص منه خمسة اسواط وهو مأثور عن علي رضي الله عنه وتأويله ان عليا كرم الله وجهه كان يعقد لكل خمسة عقدة فلما بلغ خمسا وسبعين عقد وذلك خمس عشرة عقدة ثم لم يعقد في الباقي وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ خمسا فظن الراوي انه اقتصر على خمس وسبعين فاما العبد فيعزر على قول ابي يوسف خمسا وثلثين لان ادنى حده اربعون فينقص خمسة قياسا على الحر وكذا ايضا عند ابي حنيفة يعزر العبد ما بين ثلثة اسواط الى تسعة وثلثين على ما يراه القاضي ثم التعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاوساط وتعزير الخساس فتعزير اشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الجر والضرب والحبس ولا يقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال عند ابي حنيفة لانه عقوبة كالحد والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لانه حق آدمي كالديون لانه يصح العفو عنه (قوله وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل) لان التعزير موقوف على رأي الامام والمقصود منه الردع والزجر فاذا رأى ان الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه ايضا وان كان يرتدع لا يحبسه (قوله واشد الضرب التعزير) لانه خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي الى تفويت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء (قوله ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب ومؤكد بقوله تعالى ﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾ (قوله ثم حد الشرب) لان سببه متيقن (قوله ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه قد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا تغليظ من حيث الوصف قال في الفوائد واختلفوا في كيفية شدة التعزير قال بعضهم هو يجمع في موضع واحد وقال بعضهم الشدة من حيث الضرب وفي حد الاصل يفرق على الاعضاء وفي اشربة الاصل يضرب في موضع واحد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول

اذا بلغ بالتعزير اقصاه وفى الثانى اذا لم يبلغ به اقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد السرقة وحد الزناء وحد الشرب قال ابو حنيفة يبدأ بحد القذف ثم يحبس فاذا برئ فالامام بالخيار ان شاء قدم حد الزناء على حد السرقة وان شاء قدم حد السرقة عليه ثم يحبس فاذا برئ حد فى الآخر ثم يحبس حتى يبرأ فاذا برئ اقام عليه حد الشرب فان كان معها رجم يبدأ بحد القذف ويضمن المال فى السرقة ثم يرجم ويبطل ما عداها وان كان فيها قصاص فى النفس او فيما دونها يبدأ بحد القذف ثم يقتص فيما دون النفس ثم يقتص فى النفس ويلغو ما عدا ذلك من الحد وكذا فى الينابيع

(قوله ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر) لانه فعله بأمر الشرع وفعل المأمور به لا يتقيد بشرط السلامة (قوله واذا حد المسلم فى القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه اذى المقذوف بلسانه فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له وثمرة اللسان نفاذ الاقوال فلو قبل بعد التوبة لتوهم ان قذفه كان صدقا فينهتك عرض المسلم وعند الشافعى تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا هذا الاستثناء راجع الى ما يليه من الفسق دون المنع من قبول الشهادة ولانه اقرب الى الاستيناف ولان الله تعالى ذكر شيئين الفسق وسقوط الشهادة فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من قبول الشهادة لان الله اكد سقوط الشهادة بالتأبيد فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة لم يكن لذكر التأبيد معنى فان ارتد بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم لم تقبل شهادته لانه حد فى الاسلام حدا كاملا وان كان القاذف كافرا فحد فى حال كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب لان له نوع شهادة بدليل انه لو شهد برؤية هلال رمضان قبلت شهادته ولو قذف العبد رجلا فى حال الرق ثم اعتق يقام عليه حد العبيد (قوله واذا حد الكافر فى القذف ثم اسلم قبلت شهادته) اعلم ان الكافر اذا حد فى قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتميما لحده فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام حدثت له عدالة لم تجرح وهى عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته وان كان القذف فى حال الكفر فحد فى حال الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان الحد حصل وله شهادة فبطلت تتميما للحد بخلاف ما اذا حد وهو كافر لانه حد ولا شهادة له فلو صادف الحد شهادة تبطلها ولو حصل بعض الحد فى حالة كفره وبعضه فى حالة اسلامه ففى ظاهر الرواية لا تبطل بشهادته على التأبيد حتى لو تاب قبلت لان المبطل كماله وكماله لم يوجد فى حالة الاسلام وفى رواية اذا وجد السوط الاخير فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه لو اقيم عليه بعض الحد ثم قذف آخر فانه يضرب الباقى وتبطل الشهادة وفى رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد اكثره فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد وان وجد اكثره فى حالة الكفر لا تبطل شهادته وفى الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا فى قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقى جازت شهادته وعن ابى يوسف ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب المسلم

بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية انه تقبل شهادته مالم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثره سقطت شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط قال في المنظومة لابي حنيفة * شهادة الرامي بسوط يهدر * وجاء عنه اذ يقال الاكثر * وجاء عنه الرد في تمامه * وذاك قول صاحبيه فاعلما * والله اعلم * *

كتاب السرقة

و قطاع الطريق السرقة في اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة والمعنى اللغوي مراعا فيه ابتداءا وانتهاءا او ابتداءا لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار يعني ليلا واما اذا كان نهارا اشترط الابتداء والانتهاء واما شرط الاخذ على الخفية لان الاخذ على غير الخفية يكون نهبا وخلسة وغصبا واما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ المال على وجه المجاهرة في موضع لا يلحق المأخوذ منه الغوث **(قال** رحمه الله اذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم يعني دفعة واحدة وسواء كانت العشرة لمالك واحد او لجماعة اذا كانت في حرز واحد فانه يقطع ويشترط في ثبوت القطع ان يكون السارق من اهل العقوبة بان يكون بالغا وان يكون المسروق نصابا كاملا وهو مقدر بعشرة دراهم عندنا وقال الشافعي ربع دينار وقال مالك ثلثة دراهم **(قوله** او ما قيمته عشرة دراهم) فيه اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ويعتبر ان يكون قيمة المسروق عشرة من حين السرقة الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة بالنقصان بعد الاخذ واذا سرق المال في بلد وترافعا الى حاكم في بلد أخر فلا بد ان يكون قيمة المسروق نصابا في البلدين جميعا **(قوله** مضروبة او غير مضروبة) اختلفت الرواية في ذلك وظاهر الرواية انه يشترط المضروبة وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدراهم تطلق على المضروبة عرفا حتى لو سرق عشرة دراهم تبرا قيمتها اقل من عشرة مضروبة لم يقطع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعتبر في الدراهم ان تكون العشرة منها وزن سبعة بدليل مقادير الديات وان سرق دراهم زيوفا او نبهرجة او ستوقة لم يقطع حتى تساوي عشرة دراهم جيادا اذ لا عبرة للوزن فيها وكذا اذا سرق نقرة وزنها عشرة وقيمتها اقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جياد قطع وان كانت اقل لم يقطع ولا قطع على مجنون ولا صبي لانهما غير مخاطبين ولكن يضمنان المال وان كان يجن ويفيق فسرق في حال افاقته قطع كذا في الخجندي **(قوله** من حرز لا شبهة فيه وجب القطع) الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو انتهب او اختلس او سرق ما لا ظاهرا كالثمار على الاشجار والحيوان في المرعى لا يجب القطع والحرز على وجهين احدهما المبني لحفظ المال والامتعة وسواء في ذلك ان يكون دارا او دكانا او خيمة او فسطاطا او صندوقا والحرز الثاني ان يكون محرزا بصاحبه لان النبي عليه السلام قطع سارق رداء صفوان وكانت تحت رأسه فجعله محرزا به وسواء كان صاحبه نائما او مستيقظا لان صفوان كان نائما حين سرق رداؤه فان دخل السارق الدار وهو يعلم به المالك والسارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية

وان لم يعلم المالك قطع وان دخل اللص ليلا وصاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم احدهما دون الآخر قطع ولا قطع على من سرق فى دار الاسلام من حربى مستأمن وان سرق المسلم من الذمى قطع قوله لا شبهة فيه اى فى الحرز لان الشبهة فيه تسقط القطع على ما نبين ان شاء الله (قوله والحر والعبد فى القطع سواء) لاطلاق الآية من غير فصل ولان القطع لا يتنصف وكذا الرجل والمرأة فيه سواء للآية (قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين فى مجلسين مختلفين وروى عنه الرجوع الى قولهما (قوله وبشهادة شاهدين) ولا يجوز بشهادة رجل وامرأتين لانه حد فان شهد رجل وامرأتان لم يقطع ويجب المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة فى الاموال وينبغى للقاضى ان يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها وقدرها للاحتياط كما فى الحدود ويعتبر فى اقامة القطع فى السرقة بالاقرار حضور المسروق منه فيطالبه باقامته عندهما وقال ابو يوسف لا يعتبر ذلك واما فى ثبوته بالشهادة فلابد من حضوره اجماعا (قوله واذا اشترك جماعة فى سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لم يقطع) وان لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك وان سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع لهم جميعا ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فاخرجه الى ساحتها ثم عاد فسرق درهما آخر ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج فى كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لا يساوى عشرة دراهم وفى طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن ابى حنيفة اذا لم يعلم بالدراهم لم يقطع وان علم بها قطع وعن ابى يوسف عليه القطع علم او لم يعلم (قوله ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا فى دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطير وكذلك الزرنيخ والمغرة والماء) والتافه هو الشئ الحقير ويدخل فى الطير الدجاج والاوز والحمام وعن ابى يوسف يقطع فى كل شئ الا الطين والتراب والسرقين قال ابو حنيفة ولا قطع فى شئ من الحجارة والكحل والملح والقدور والفخار وكذا اللبن والآجر والزجاج وعن ابى حنيفة فى الزجاج القطع وقال ابو يوسف اقطع فى ذلك كله وعن ابى حنيفة يقطع فى الجواهر واللؤلؤ والياقوت والزمرد والفيروزج لانه لا يوجد تافها فصار كالذهب والفضة قوله كالخشب يعنى ما سوى الساج والقناء والآبنوس والصندل (قوله ولا فيما يسرع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ) لقوله عليه السلام لا قطع فى ثمر ولا كثر والكثر هو الجمار وقيل الودى وهو النخل الصغار وقال ابو يوسف يقطع فى ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة او ذبحها بنفسه ثم اخرجها لا يقطع لانها صارت لحما ولا قطع فيه والفواكه الرطبة مثل العنب والسفرجل والتفاح والرمان واشباه ذلك لا قطع فيها ولو كانت محرزة فى حضيرة وعليها باب مقفل واما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة وكذا لا قطع فى بقل ولا ريحان ويقطع فى الحناء والوسمة لانه لا يسرع اليهما الفساد (قوله والفاكهة على الشجر والزرع الذى لم يحصد) يعنى لا قطع فيهما لعدم الاحراز واما اذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل فى حضيرة وعليها باب مغلق قطع ولا قطع فى سرقة الثياب التى بسطت للتخفيف

وان سرق شاة من المرعى او بقرة او بعيرا وان كان هناك راع فان اواها بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب مغلق ومعها حافظ او ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق بقرة او شاة تساوى عشرة دراهم واخرجها وهو يقودها او يسوقها او راكب عليها قطع وقيد بقوله باب مغلق لانه يعتبر اغلاق الباب فى هذه المواضع لان من طبعها النفور اما الحنطة فى الحضيرة وسائر الامتعة لا يعتبر فيها الاغلاق ويقطع فى الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك لانه مما لا يسرع اليه الفساد ويقطع فى الخل ايضا لانه لا يسرع اليه الفساد ويقطع فى سرقة القطن والكتان والصوف والدقيق والسمن والتمر والزبيب والعسل والملبوس والمفروش والاوانى من الحديد والصفر والرصاص والادم وللقراطيس والسكاكين والمقاريض والموازين والارسان ولا يقطع فى الاشنان لانه يوجد تافها مباحا (قوله ولا قطع فى الاشربة المطربة) اى المسكرة والطرب النشاط ويقطع فى سرقة الفقاع والدبس والخل ولا يقطع فى الخبز والثريد (قوله ولا فى الطنبور) وكذا الدف والمزمار لانه للملاهى (قوله ولا فى سرقة المصحف وان كانت عليه حلية) تساوى الف درهم وعن ابى يوسف يقطع فيه مطلقا وعنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم لنا ان المقصود من تناوله القراءة فيه وذلك ماذون فيه عادة والحلية انما هى تابعة ولا عبرة بالتبع الا ترى ان من سرق انية فيها خمر وقيمة الانية يزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا قطع فى كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق اناء وعند ابى يوسف اذا كانت قيمة الاناء عشرة دراهم قطع (قوله ولا فى صليب الذهب والفضة) لانه ماذون فى كسره وكذا الصنم من الذهب والفضة فاما الدراهم التى عليها التماثيل فانه يقطع فيها لانها ليست معدة للعبادة ولو سرق ذمى من ذمى خمرا لم يقطع لان معنى المالية فيها ناقص (قوله ولا فى الشطرنج ولا النرد) وان كانا من ذهب او فضة لانها للملاهى (قوله ولا قطع على سارق الصبى الحر وان كان عليه حلية) لان الحر ليس بمال والحلية تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كانت الحلية نصابا والخلاف فى الصبى الذى لا يمشى ولا يتكلم اما اذا كان يمشى ويتكلم فلا قطع فيه اجماعا وان كان عليه حلية كثيرة لان له يدا على نفسه وعلى ما عليه وان سرق جرابا فيه مال كثير او جوالق فيها مال قطع لانها اوعية للمال والمقصود بالسرقة المال دون الوعاء (قوله ولا فى سرقة العبد الكبير) لانه فى يد نفسه فكان غصبا لا سرقة (قوله ويقطع فى سرقة العبد الصغير) يعنى اذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم لانه مال ولا يد له على نفسه كالبهيمة واما اذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يتكلم ولا يعقل لانه آدمى من وجه مال من وجه كذا فى الهداية (قوله ولا قطع فى الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب) لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وان كانت كتب النحو والفقه والشعر لان المقصود بسرقها ما فيها وهو ليس بمال واما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان فالمقصود منها الورق دون ما فيها والورق مال فيجب فيه القطع والمراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها اما اذا لم يمض لم يقطع لان غرضه ما فيه وذلك غير مال واما دفاتر التجار ففيها القطع لان المقصود منها الورق (قوله ولا قطع فى سرقة كلب ولا فهد) لانهما ليسا بمال على الاطلاق اذ فى ماليتهما قصور لانه يجوز بيعهما عند الشافعى ولهذا لو سرق كلبا فى عنقه طوق ذهب لا يقطع لان المقصود سرقة

الكلب وهذا تابع له اذلو اراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب واخذه (قوله ولا دف ولا طبل ولا مزمار) لان هذه معازف قد ندب الى كسرها والمراد بالطبل طبل اللهو اما طبل الغزاة ففيه اختلاف والمختار انه لا قطع فيه ايضا (قوله ويقطع فى الساج والقناء والابنوس والصندل) لانها اموال عزيزة محرزة (قوله واذا اتخذ من الخشب اوانى او ابواب قطع فيها) لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولا يقطع فى ابواب المساجد لانها غير محرزة ولو سرق فسطاطا ان كان مركبا منصوبا لم يقطع وان كان ملفوفا قطع ولا قطع فى سرقة الحصير و بوارى القصب لان الصنعة فيها لم تغلب على الجنس الاترى انها تبسط فى غير الحرز (قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة) وهما اللذان يأخذان ما فى ايديهما من الشئ المأمون (قوله ولا نباش) هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه القطع لانه مال متقوم محرز بحرز مثله ولنا ان الشبهة تمكنت فى الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وان كان القبر فى بيت مقفل فهو على الخلاف فى الصحيح لانه يتأول الدخول فيه لزيارة القبر وكذا لو سرقه من تابوت فى القافلة وفيه ميت ولو سرق من القبر دراهم او دنانير لم يقطع اجماعا (قوله ولا منتهب ولا مختلس) الانتهاب هو الاخذ علانية قهرا والاختلاس ان يخطف الشئ بسرعة على غفلة وان الطرار اذا طر من خارج الكم لا يقطع وبيانه اذا كانت الدراهم مشدودة من داخل الكم فادخل يده فى الكم وحل العقدة واخذ من الخارج لا يقطع وان كانت العقدة مشدودة من خارج فحله ولم يدخل يده فيها واخرجه قطع وقال ابو يوسف يقطع سواء طر من الخارج او الداخل ومن اصحابنا من قال ينظر ان كان بحيث اذا قطعت سقطت فى الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كان بحيث اذا قطعت تسقط على الارض لم يقطع (قوله ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال لكافة المسلمين وهو منهم (قوله ولا من مال للسارق فيه شركة) لان ثبوت ملكه فى بعض المال شبهة ولو اوصى له بشئ فسرقه قبل موت الموصى قطع وان سرقه بعد موته وقبل القبول لم يقطع ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع والحال والمؤجل فيه سواء وان سرق منه عرضا تساوى عشرة دراهم قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه وعن ابى يوسف لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء عن حقه واما اذا قال اخذته رهنا بحقى او قضاء الحق درئ عنه القطع بالاجماع وان كان حقه دراهم فسرق دنانير او على العكس قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على القول الاول يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذى يقوله اصحاب الشافعى ان الغريم يجوز له ان يأخذ من غير جنس حقه وعلى القول الثانى يحمل على انه يعرف الخلاف ويعتد به وذلك يورث شبهة تسقط القطع وان سرق حليا من فضة وعليه دراهم او حليا من ذهب وعليه دنانير قطع لانه لا يكون قضاء عن حقه الا على وجه البيع والمعاوضة فصار كالعرض كذا فى الكرخى وان سرق العبد من غريم مولاه او الرجل من غريم ابيه قطع وان سرق من غريم ولده المديون قطع لانه ليس له حق القبض فى ديونهما فان لم يكن على عبده دين وسرق من غريمه من جنس دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله (قوله ومن سرق من ابويه او ولده او ذى رحم محرم منه لم يقطع) وان سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره

لم يقطع وان سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه كذا في الهداية وان سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابي يوسف لا يقطع لان له ان يدخل عليها من غير استيذان ولا وحشة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاعة فانه يقطع اجماعا قوله وكذا اذا سرق احد الزوجين من الآخر لان بينهما سببا يوجب التوارث ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء بالقطع فكذلك ايضا لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرقت المرأة من زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وان سرق من امرأته المبتوتة او المختلعة ان كانت في العدة لم يقطع سواء كانت مطلقة اثنين او ثلثا وكذا اذا سرقت هي من زوجها وهي في العدة لم يقطع (قوله او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته او المولى من مكاتبه) فانه لا يقطع ولا فرق بين ان يكون العبد مدبرا او مكاتبا او مأذونا او ام ولد سرقت من مولاها وكذا اذا سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له في كسبه حقا (قوله وكذلك السارق من المغنم) لا قطع عليه لان له فيه نصيبا (قوله والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور) ويسمى هذا حرزا بالمكان وكذلك الفساطيط والحوانيت فهذه كلها حرز وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد مالكه عليه بخلاف الحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك (قوله وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق او في الصحراء او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع وقوله بالحافظ هذا اذا كان الحافظ قريبا منه بحيث يراه اما اذا بعد بحيث لا يراه فليس بحافظ قال مشائخنا كل شيء معتبر بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل او الشاة من الحضيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم او الحلي من هذه المواضع لا يقطع وفي الكرخي ما كان حرز النوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا شريجة البقال وقواصر التمر حرزا للدراهم والدنانير واللؤلؤ قال وهو الصحيح الشريجة الجراد الوسخة ولو سرق الابل من الطريق مع حملها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها او لا لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذا اذا سرق الجوالق بعينها اما اذا شق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا ولو سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع (قوله وان سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع) يعني من حرز واحد حتى لو سرق من حرز لرجل تسعة دراهم ثم اتى منزلا آخر فسرق منه درهما آخر لم يقطع (قوله ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله) ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار (قوله ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحافظ (قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه) لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا له في دخوله فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذا لا قطع على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا اجير سرق

من موضع اذن له في دخوله واذا آجر دارة على رجل فسرق الموجر من المستأجر او المستأجر من الموجر وكل واحد منهما في منزل من الدار على حدة قطع السارق منهما عند ابي حنيفة لان المستأجر قد صار اخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنعه من دخوله وعندهما اذا سرق الموجر من المستأجر لا يقطع لان الدار ملكه فصار ذلك شبهة في سقوط القطع وان سرق المستأجر من الموجر قطع بالاجماع اذا كان في بيت مفرد لانه لا شبهة له في الحرز ولا في المال وان سرق من بيت الاصهار او الاختان لم يقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن اما اذا كان للبنت لا يقطع اجماعا وكذا في مسئلة الصهر اذا كان البيت للزوجة لا يقطع اجماعا ولو سرق الراهن رهنه من بيت المرتهن او من بيت العدل لم يقطع لانه ملكه وكذا اذا سرقه المرتهن من بيت العدل لم يقطع لان يده قائمة مقام يده

قوله واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع على احد منهما عند ابي حنيفة لان الاول لم يوجد منه الاخراج وكذا الخارج لم يوجد منه هتك الحرز وعندهما يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثاني مقام يده فكانه خرج والشئ في يده وعن ابي يوسف ان ادخل الخارج يده فتناوله من يد الداخل قطعا جميعا ولو ان الداخل رمى به الى صاحب الخارج الحرز من غير مناولة فاخذه الخارج فلا قطع على واحد منهما والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع **قوله** وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع هذا اذا رمى به في الطريق بحيث يراه اما اذا رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج واخذه لانه صار مستهلكا قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز وليس كذلك اذا رمى به بحيث يراه لانه باق في يده فاذا خرج واخذه صار كانه خرج وهو معه وقيد بقوله فاخذه لانه اذا خرج ولم يأخذه لم يقطع لانه لما لم يأخذه علم انه قصد التضييع لا السرقة فكان مضيعا لا سارقا **قوله** وكذلك ان حمله على حمار وساقه فاخرجه يعني انه يقطع لان ما على البهيمة يده ثابتة عليه ولان سير الدابة مضاف اليه لسوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا يقطع وكذا لو جعل لؤلؤا على جناح طائر وطيره قطع وان طار بنفسه لا قطع عليه ولو اتلف المال في الحرز باكل او احراق قبل اخراجه لم يقطع ولو سرق دراهم او دنانير او لؤلؤا فابتلعه في الحرز ثم خرج لم يقطع ويضمن مثله او قيمته ان لم يكن مثليا او ينتظر حتى يضعها مع الغائط ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئا ثم جاء في ليلة اخرى فدخل واخذ شيئا ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسده او كان النقب ظاهرا يراه المارون وبقي كذلك فلا قطع عليه والا قطع وان اخرج شاة من الحرز فتبعتها اخرى ولم تكن الاولى نصابا لم يقطع وان كان في الحرز نهر جار فوضع المتاع فيه حتى خرج به الماء بقوة نفسه لم يقطع وان لم يكن له قوة ولكن اخرجه بتحريك قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل آخر وحمل السارق والمال مع السارق قطع المحمول خاصة لانه لا عبرة للحامل الا ترى ان من حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا الطبق لم يحنث ولو اخرج نصابا من الحرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاغلق الباب او سد النقب فالاخراج الثاني سرقة اخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب وان لم يتخلل ذلك قطع

ولو شق الثوب في الحرز ثم اخرجه ان شقه نصفين عرضا قطع اذا كان بعد الشق يساوي نصابا وان شقه طولا فكذا يقطع عندهما ايضا وقال ابو يوسف لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك فيكون لصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان له فيه شبهة الملك بالضمان فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع اذا اراد المالك اخذ الثوب فانه اذا اخذه قطع وليس له ان يضمنه النقصان واما اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صحيحا سقط القطع هذا كله اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان يسيرا قطع اجماعا لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (قوله واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا) يعني اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته عشرة وقال زفر يقطع الآخذ وحده (قوله ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع) هذا عندهما وقال ابو يوسف يقطع لانه اخذ المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي ولهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال والكمال في الدخول والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد (قوله وان ادخل يده في صندوق الصيرفي او في كم غيره فاخذ المال قطع) لانه لا يمكن هتك الصندوق والكم الا على هذه الصفة ولو ان السارق اخذ في الحرز لم يقطع لان السرقة لم تتم الا بالاخراج (قوله ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المفصل وكان القياس يتناول اليد كلها الى المنكب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما الا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق من الزند وفعله بيان (قوله وتحسم) لانها اذا لم تحسم ادى الى التلف وصورة الحسم ان يجعل يده بعد القطع في دهن قد اغلي بالنار لينقطع الدم قال في الذخيرة واجرة القاطع وثمن الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة قالوا ولا يقطع في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك (قوله فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى) لانه لو قطعت يده اليسرى ذهبت منفعة الجنس (قوله فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب) او يموت ويعزر ايضا وان كان للسارق كفان في معصم واحد قال بعضهم يقطعان جميعا وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة وان لم يمكن قطعها جميعا وهذا هو المختار فان كان يبطش باحدهما قطعت الباطشة فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى ولا تقطع هذه الزائدة وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء ويضمن المال كله وان كانت اليد اليمنى شلاء او مقطوعة الاصابع او مقطوعة الابهام او اصبعين سوى الابهام فانها تقطع من الزند لانها اذا كانت صحيحة قطعت فكذا اذا كانت شلاء وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا لا شيء عليه عند ابي حنيفة لانه اتلفها ببدل وهي اليمنى فاتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وعندهما يضمن القاطع في العمد ولا شيء عليه في الخطأ وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا لانه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع اي غير معفو عنه قلنا انه اخطأ في في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد معفو عنه ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة ثم عند ابي حنيفة

هل يكون هذا القطع للسرقة ام لا قال بعضهم يكون عنها حتى لا يجب القصاص على القاطع وقال الطحاوي
لا يكون عنها حتى انه اذا كان عمدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الدية وان كان الحداد قطع يده خطأ
لم يضمن عندنا خلافا لزفر والمراد بالخطأ الخطأ في الاجتهاد بأن اجتهد وقال القطع مطلق في النص اما الخطأ
في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وفي المصفى اذا قطعها لا يضمن سواء اخطأ في الاجتهاد او في معرفة اليمين
والشمال قال وهو الصحيح ولو اخرج السارق يساره فقال هذه يميني فقطعها لم يضمن بالاتفاق لانه قطعها
بامره وان قطع احد يد السارق اليسرى بغير اذن الحاكم ففي الخطأ تجب الدية وفي العمد يجب القصاص ويسقط
عنه القطع في اليمنى ويضمن السارق المال (**قوله** ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب
بالسرقة) لان الخصومة شرط في ذلك وانما قال الا ان يحضر المسروق منه ولم يقل الا ان يحضر المالك
لان عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والمضارب والمستبضع وكل من كانت
له يد حافظة سوى المالك سواء كان المالك حاضرا او غائبا وكذا الخصومة ممن كانت يده يد ضمان كما
اذا سرق من الغاصب وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك وان حضر المالك وغاب المؤتمن
فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان سرق من السارق سارق آخر بعد ما قطعت يمينه او قبل
فانه لا يقطع لان يده ليست بيد صحيحة لانها ليست بيد مالك ولا امين ولا ضمين وانما هي يد ضائعة
لا حافظة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق لم يكن له
يد صحيحة على المال ولو درئ القطع عن السارق ثم سرق منه سارق قطع لان القطع اذا درئ عنه
تعلق بأخذه الضمان ويد الضامن يد صحيحة فازالتها توجب القطع ويصير السارق الاول كالغاصب وقد
قالوا هل للسارق ان يطالب برد العين المسروقة الى يده ففي رواية ليس له ذلك لان يده ليست بيد
صحيحة وفي رواية له ذلك لانه يجوز ان يختار المالك الضمان ويترك القطع فيتخلص السارق برد العين
من الضمان اما بعد القطع فلا يلزمه ضمان فلا حق له في المطالبة ويجوز ان يقال يثبت له ايضا المطالبة
بعد القطع لانه يتخلص برد العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الكرخي ولو
هلك الرهن في يد السارق من المرتهن فللمرتهن ان يقطع السارق ولا سبيل للراهن عليه لانه لم يبق له
يد ولا حق في العين لانه يسقط عنه الدين بهلاكها فلم يثبت له المطالبة (**قوله** فان وهبها من السارق
او باعها منه او نقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع) وكذا اذا ملكها بميراث سقط القطع لمعنى في
الهبة بعد ما سلمت وسواء كان ذلك كله قبل الترافع او بعده وقال ابو يوسف اذا وهبها او باعها
منه او نقصت قيمتها بعد الترافع لم يسقط القطع ولو رد السارق السرقة قبل الترافع الى الحاكم
فلا قطع عليه وان ردها بعد ذلك قطع ولو امر الحاكم بقطع السارق فعفى عنه المسروق منه كان عفوه
باطلا لان القطع حق الله فلا يصح العفو عنه وان قال شهدت شهودي بزور او لم يسرق مني او العين
المسروقة له لم يقطع وان سرق من رجل مالا ثم رده اليه قبل المرافعة ثم اقام عليه البينة
لم يقطع لانه اذا رد المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يرده الى المالك ولكن دفعه الى ابيه او اخيه
او عمه او خاله ان كانوا في عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا في عياله وفي الينابيع وكذا
الى امرأته وعبده سواء كانوا في عياله ام لا وان دفعها الى مكاتبه لم يقطع ايضا وان دفعها الى من في عيال ابيه

لم يسقط عنه القطع (قوله ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع) وقال زفر يقطع واذا لم يقطع عندنا وجب الضمان بخلاف ما اذا زنا بامرأة فحد ثم عاد فزنا بها حد ايضا ثانيا والفرق ان في السرقة اذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه وفي الزناء اذا سقط الحد لم يضمن عين المرأة (قوله وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع وهذا الاختلاف فيه) لان العين قد تبدلت ولهذا اذا غصب غزلا فنسجه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه وملكه الغاصب ولزمه قيمة الغزل ولو سرق نقرة فضرب بها دراهم او دنانير فانه يقطع والدراهم والدنانير ترد الى صاحبها عند ابي حنيفة ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون للسارق بعد ان قطعت يده ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل قطع يده اذ القطع والضمان لا يجتمعان ولو سرق ثوبا فصبغه احمر او اصفر فقطعت يده فعندهما يكون للسارق وينقطع حق صاحبه عنه وقال محمد يؤخذ الثوب منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب ولو صبغه اسود اخذ منه ناقصا عند ابي حنيفة لان السواد عنده نقصان وعند ابي يوسف لا يؤخذ منه مثل المعصفر وعند محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان سرق فضة او ذهبا فقطع فيها ثم ردها على صاحبها فجعلها آنية او كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت عندهما (قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها) وكذا اذا كان السارق قد باعها او وهبها او تزوج عليها وهي قائمة في يد من هي في يده فانها ترد الى صاحبها لانها على ملكه وتصرف السارق فيها باطل وكذا اذا فعل هذا بعد القطع لان القطع لا يزيل ملك الغير (قوله وان كانت هالكة لم يضمنها) وكذا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجتمع الضمان والقطع عندنا وعن ابي حنيفة يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن في الوجهين وعن محمد انه قال يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله ولا يلزمه في القضاء ولو قطعت يد السارق ثم استهلك المال غيره كان لصاحبه ان يضمن المستهلك وان اودعه السارق عند غيره فهلك في يده لا يضمنه المودع ومن سرق سرقات فقطع لاحدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة لان الواجب بالكل قطع واحد لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بحضرتهم لا يضمن شيئا اجماعا في السرقات كلها (قوله وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة) معناه بعد ما شهدا عليه بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وهي تتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولانه يصح الرجوع بعد الاقرار وان ادعى على رجل سرقة فانكر يستحلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستحلف فيه والقطع لا يستحلف فيه ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال الذي هو حق الآدمي ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي لم يقطع لان الاقرار لغير معين لا يتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم يقطع وضمن المال (قوله واذا خرج جماعة ممتنعون او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق

فأخذ واقبل ان يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة) ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكرا ولو اشترك الرجال والنساء فى قطع الطريق ذكر الطحاوى ان الحكم فى النساء كالحكم فى الرجال قياسا على السرقة الا ان ظاهر الرواية لا قطع على النساء لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنساء ليسوا من اهل الحرب الا ترى انهن فى الحروب لا يقتلن فكذا هنا ثم اذا لم يقطع ايديهن ولا ارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان فى رواية يسقط وفى رواية لا يسقط (قوله فان اخذوا مالا مسلما او ذمى والمأخوذ اذا اقسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف) وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ المال اخافة الطريق فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجله وانما قطع من خلاف لان القطع من جانب واحد يؤدى الى تفويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ومن شرط قطع الطريق ان يكون فى موضع لا يلحقه الغوث اما اذا كان يلحقه فيه الغوث لم يكن قطعا الا انهم يؤخذون برد المال الى صاحبه ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الخيانة وان قتلوا فالامر فيه الى الاولياء (قوله وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) اى سياسة لا قصاصا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا الى القتل اخافة الطريق فحتم القتل عليهم حتى لو عفى عنهم الاولياء لم يلتفت الى عفوهم) لان ذلك حق الله تعالى وحدود الله لا يجوز العفو عنها قوله وان قتلوا سواء كان القتل بعصا او بحجر او بخشب او سيف (قوله وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم) وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقتصر على الصلب وحده ولا يقطع الايدى والارجل لان ما دون النفس يدخل فى النفس وعن ابى يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوص عليه فى القرآن فلا يجوز اسقاطه وفى الكرخى ابو يوسف مع ابى حنيفة وفى المنظومة ابو حنيفة وحده (قوله وان شاء صلبهم) يعنى بعد القتل او قبله على اختلاف الرواية فى ذلك (قوله ويصلبون احياء ثم تبعج بطونهم بالرمح الى ان يموتوا) وكيفية الصلب ان يغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح فى ثديه الايسر ويخضخض بطنه بالرمح الى ان يموت وفى هذه المسئلة اختلاف رواية فروى انه يصلب حيا وروى الطحاوى انه يقتل اولا ثم يصلب بعد القتل لان الصلب حيا مثلة ولانه يؤدى الى تعذيبه والاول اصح لان صلبه حيا ابلغ فى الردع والزجر من صلبه بعد الموت (قوله ولا يصلبون اكثر من ثلثة ايام) لانه بعد الثلاثة الايام يتأذى الناس برائحته فاذا صلب ثلثة ايام خلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابى يوسف يترك على خشبة حتى يتفرق حتى يعتبر به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرنا (قوله فان كان فيهم صبى او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين) وهذا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ان باشر الاخذ الصبى والمجنون فلا حد عليهم جميعا وان باشره العقلاء البالغون حدوا ولم يحد الصبى والمجنون اذا باشر والفهم المتبوعون والباقون تبع فاذا سقط الحد عن المتبوع فسقوطه عن التبع اولى ولهما ان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقى بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كالمخطئ والعامد اذا اشتركا فى القتل واما اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه فانه يسقط الحد عن الباقين

لان لذى الرحم شبهة فى مال ذى الرحم يدلالة سقوط القطع عنه فى السرقة واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان كان فيهم امرأة ان وليت القتل فقتلت واخذت المال ولم يفعل ذلك الرجال قال ابو يوسف اقتل الرجال وافعل بهم ما افعل بالمحاربين ولا اقتل المرأة وقال محمد اقتلها ان قتلت واضمنها المال ان اخذته ولا اقتل الرجال ولكن اوجعهم ضربا واحبسهم وعن ابى حنيفة مثل قول محمد وعن ابى حنيفة ايضا انه قال ادرأ الحد عنهم لانه اشترك فى القتل من يجب عليه الحد ومن لا يجب عليه فصار كالخاطئ والعامد قال فى الينابيع من باشر ومن لم يباشر سواء قال ابن مقاتل لو ان عشرة قطعوا الطريق والتسعة منهم قيام والواحد منهم يقتل ويأخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخذ وا يقتل الواحد لا غير (قوله وصار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا) يعنى ان شاؤا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بحديد اما اذا قتل بعصا او بحجر كان على عاقلته الدية لورثة المقتول وان كان الذى ولى القتل الصبى او المجنون كان على عاقلتهما الدية وان كانا اخذ المال ضمنا (قوله وان باشر الفعل واحد منهم اجرى الحد على جميعهم) يعنى من باشر القتل منهم واخذ المال ومن لم يباشر وكان ردء الهم فالحكم فيهم كلهم سواء وما لزم المباشر فهو لازم لغيره من كان معينا لهم ومن قطع الطريق واخذ المال فطلبه الامام فلم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد لقوله تعالى ﴿ الا الذين تابوا من قبل ان يقدروا عليهم ﴾ الاية ❊ وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد ثم اذا سقط الحد بالتوبة قبل القدرة دفع الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه ان كان قتل واقتص منه ان كان جرح ورد المال ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق الآدميين ثم اذا سقط الحد فى قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت الآلة عند ابى حنيفة فى وجوب القصاص على اصله والحر والعبد فى قطع الطريق سواء كالسرقة والله اعلم ❊ ❊ ❊

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب (قال رحمه الله الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب) يعنى النى منه (اذا غلا واشتد وقذف بالزبد) من دون ان يطبخ (قوله والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه) ويسمى الطلاء (قوله ونقيع التمر اذا اشتد وغلا) ويسمى السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد والكلام فى الخمر فى عشرة مواضع احدها فى بيان ماهيتها وهى النى من ماء العنب اذا صار مسكرا والثانى حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذى ذكره من اشتراط القذف بالزبد هو قول ابى حنيفة وعندهما اذا اشتد وغلا ولا يشترط القذف بالزبد والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه لانها رجس والرجس محرم العين والرابع انها نجسة مغلظة كالبول والخامس انه يكفر مستحلها والسادس سقوط تقومها فى حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر لا يحل له ان يأخذه ولا يحل للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وان كان الدين على ذمى فانه يؤديه من ثمن الخمر وللمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام

ولان الخمر واجب الاجتناب وفى الانتفاع به اقتراب قال الله تعالى فاجتنبوه والثامن انه يحد شاربها وان
لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه والتاسع
ان الطبخ لا يؤثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل
فى النى خاصة وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعى هذا هو الكلام فى الخمر واما
العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه فهو المطبوخ ادنى طبخ وذلك حرام اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد على الاختلاف ويسمى الباذق والمنصف هو ما ذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا ايضا اذا غلا
واشتد واما نقيع التمر وهو يسمى السكر وهو النى من ماء الرطب فهو حرام ايضا اذا غلا واشتد واما نقيع
الزبيب فهو النى من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلا واشتد قال فى الينابيع الاشربة ثمانية الخمر والسكر
ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلاء والجمهورى فالخمر هو النى من عصير العنب اذا
غلا واشتد على الاختلاف والسكر وهو النى من ماء الرطب اذا غلا من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد ونقيع
الزبيب هو النى من مائه وهو حرام اذا غلا واشتد على الخلاف ونبيذ التمر اذا غلا واشتد والفضيخ وهو البسر يدق
ويكسر وينقع فى الماء ويترك حتى يغلى ويشتد ويقذف بالزبد والباذق وهو العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه
وهو حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والطلاء ما طبخ من عصير العنب او تمر حتى ذهب ثلثاه والجمهورى هو الطلاء المذكور ولكن
صب فيه من الماء مقدار ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك ادنى طبخ وصار مسكرا وحكمه حكم الباذق ثم الخمر حرام قليلها
وكثيرها ومن شرب منها قليلا وجب عليه الحد ولا يجوز التداوى بها ويكفر مستحلها ومن شرب منها
مقدار ما يصل الى الجوف وجب عليه الحد ولو خلط الخمر بالماء وشربها ان كان الخمر غالبا او مثله حد
فى القليل منه اذا وصل جوفه وان كان الماء غالبا لم يحد حتى يسكر وشرب ذلك حرام قل او كثر لانها
نجسة والنجاسة اذا خالطت الماء لم يجز شربه ولو طبخ الخمر او غيره من الاشربة بعد الاشتداد
حتى ذهب ثلثاه لم يحل شربه لان الحرمة قد تقررت فيه فلا يزيلها الطبخ فان شربه انسان حد لان
الطبخ حصل فى عين محرمة فلا يؤثر فى اباحتها كطبخ الخنزير وليس كذلك العصير اذا طبخ حتى ذهب
ثلثاه لان الطبخ حصل فى عين مباحة فتغير عن هيئة العصير فحدث الشدة فيه وهو ليس بعصير
فلذلك حل ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر فقد روى الحسن عن ابى حنيفة انه يحل بالطبخ وروى
ابو يوسف عن ابى حنيفة انه لا يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العنب اذا طبخ فالعصير
قائم فيه لم يتغير وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فلا يحل حتى يذهب ثلثاه ولو جمع فى الطبخ
بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتفى بادنى طبخه
فعصير العنب لا بد فيه من ذهاب ثلثيه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب
ونقيع التمر لما قلنا (قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ) اى حتى ينضج
(فهو حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب) هذا
عندهما وقال محمد هو حرام والخلاف فيما اذا شربه للتقوى فى الطاعة او لاستمراء الطعام او للتداوى
والا فهو حرام بالاجماع (قوله ولا بأس بالخليطين) وهو ان يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطبخان ادنى
طبخ وقيل هما الجمع بين التمر والعنب او التمر والزبيب ويعتبر فى طبخهما ذهاب الثلثين ولو سقى الشاة خمرا

ثم ذبحها من ساعتها تحل مع الكراهة وبعد يوم فصاعدا تحل من غير كراهة ولو بل الحنطة بالخمر فانها تغسل فاذا جفت وطحنت ان لم يوجد فيها طعم الخمر ولا رائحتها حل اكلها وان وجد ذلك لا يحل (قوله ونبيذ العسل والحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ) هذا عند ابی حنیفة وابی یوسف اذا شربه من غير لهو ولا طرب وكذا المتخذ من الدخن والاجاص والمشمش ونحوه لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الكتاب وهل يحد فى شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الخجندى لا يحد وصحح فى الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ثم اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابی حنیفة بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه كما فى سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوى اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع (قوله وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه حلال وان اشتد) هذا عندهما وقال محمد حرام والخلاف فيما اذا قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهى لا يحل اجماعا وقوله حلال وان اشتد هذا اذا طبخ كما هو عصير اما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحل فان شربه انسان حد (قوله ولا بأس بالانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير والمقير) الدباء القرع والحنتم بفتح الحاء والتاء وكسرها لغتان هو جرار خضر والمزفت الاناء المطلى بالزفت وهو القير وقيل بالشمع وقيل بالصفاع والنقير عود منقور والمقير المطلى بالقير وانما لم يكره ذلك لان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه (قوله واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشئ طرح فيها) مثل ان يطرح فيها الملح او يصب فيها الماء الحار او ما اشبه ذلك خلافا للشافعى ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذى نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر كذا فى المصفى ذكره فى باب مقالات الشافعى (قوله ولا يكره تخليلها) وقال الشافعى يكره ولا يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفساد ويصده عن ذكر الله وعن الصلوة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول واكل الغائط فانه حرام ولا حد عليه فى ذلك بل يعزر بما دون الحد والله اعلم + + +

كتاب الصيد والذبائح

الصيد فى اللغة اسم لما يصاد ماكولا كان او غير ماكول قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدك الابطال الا انه فى الشرع له احكام وشرائط كما ذكر فى المتن والذبائح جمع ذبيحة (قال رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازى وسائر الجوارح المعلمة) من الاسد والنمر والذئب والفهد ولا يجوز بالخنزير لانه نجس العين وعن بعض اصحابنا انه لا يجوز بالذئب والاسد لان الاسد لا يعمل لغيره لما فيه من الكبر والذئب لا يتصور منه التعليم لخيانته ولهذا يقال من التعذيب تهذيب الذئب وانما شرط التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اى مسلطين والتكليب اغراء السبع

على الصيد ثم للاصطياد سبع شرائط اربع في المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون ذا جارحة غير نجس العين وان يجرحه الكلب والبازي وان يمسك على صاحبه وثلث في المرسل احدها ان يكون مسلما او كتابيا يعقل الارسال والثاني التسمية في حال الارسال عند الذكر والثالث ان يلحقه المرسل ومن قام مقامه قبل انقطاع الطلب والتواري (**قوله** وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات) هذا عندهما وهي رواية عن ابي حنيفة وقال ابو حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلاث بل يفوض الى رأي الصائد ثم على الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث حتى ان عندهما لا يؤكل الا الرابع وعنده يؤكل الثالث وانما قدراه بالثلاث لانها مدة ضربت للاختبار كما في مدة الخيار وقد قال موسى عليه السلام للخضر في المرة الثالثة ان سألتك عن شئ بعدها فلا تصاحبني قال عمر رضي الله عنه من اتجر في شئ ثلاث مرات فلم يربح فلينتقل الى غيره ثم اذا صاد الكلب معلما في الظاهر فصاد به صاحبه صيودا ثم اكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه ولا يؤكل ما صاده بعد هذا حتى يعلم ثانيا فيصير معلما وما كان قد صاده قبل ذلك من الصيود لا يحل اكلها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحل اكلها (**قوله** وتعليم البازي ان يرجع اذا دعوته) وترك الاكل فيه ليس بشرط وفي البازي لغتان تشديد الياء وتخفيفها وجمعه بزاة والباز ايضا لغة فيه وجمعه ابواز (**قوله** فان ارسل كلبه المعلم او بازه او صقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله) ولا بد من التسمية وقت الرمي والارسال فان رمى ولم يسم عامدا او ارسل كلبه ولم يسم عامدا فالصيد ميتة لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعي وان ترك التسمية عند ذلك ناسيا حل اكله وان رمى ثم سمى بعد ذلك او ارسل كلبه ثم سمى بعد ذلك لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الارسال هذا بالاتفاق وقوله وجرحه الجرح شرط لا بد منه في ظاهر الرواية ويكتفى به في اي موضع كان من بدن الصيد (**قوله** فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل) لانه انما امسك على نفسه وذلك يدل على فقد التعليم فان شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه امسك الصيد على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وان اخذ الصائد الصيد من الكلب ثم قطع له منه قطعة والقاها اليه واكلها جاز اكل الباقي وكذا اذا وثب الكلب على الصيد وقد صار في يد صاحبه فأخذ منه لقمة فانه يؤكل الباقي بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه صاحبه وكذا اذا سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه يؤكل الباقي وان ارسل كلبه على صيد فأخطأه الكلب واخذ صيدا غيره فقتله فانه يؤكل وكذا اذا ارسله على صيد بعينه فأخطأه واخذ غيره اكل وكذا اذا ارسله على ظبي فأخذ طيرا او على طير فأخذ ظبيا اكل والطير في هذا كله بمنزلة الكلب وان انفلت كلب على صيد ولا مرسل له فاغراه مسلم وسمى فان انزجر بزجره اكل والا فلا وان ارسل كلبا على صيد وسمى فأخذ في ذلك الفور من الصيود فقتله اكل كله وان اخذ صيدا فقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله اكل ذلك ايضا وكذا البازي على هذا اذا اخذ في فوره وان اخذ الكلب صيدا فقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لم يؤكل لانه قد خرج عن ارسال الاول ولو كمن الكلب حتى مر عليه

الصيد فوثب عليه فأخذه وقتله أكل لأن كمونه ليتمكن من الصيد من أسباب الاصطياد فلا يقطع حكم
الإرسال وكذا البازي إذا أرسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد أكل لأنه إنما سقط على الشيء ليتمكن
من الصيد وهذا إذا لم يمكث طويلاً وكذا الرامي إذا رمى بسهم فما أصاب في سننه ذلك أكل حتى لو أصاب
صيداً ثم نفذ منه إلى آخر ثم نفذ منه إلى آخر أكلوا جميعاً فإن أمالت الريح السهم إلى ناحية أخرى يمنة أو يسرة
فأصاب صيداً لم يؤكل (قوله وإن أكل منه البازي أكل) لأنه ليس من شرط تعليمه ترك الأكل (قوله
وإن أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكيه فإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) لأنه مقدور
على ذبحه ولم يذبح فصار كالميتة وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون
من المذبوح لم يؤكل أيضاً في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة يحل وذكر بعضهم فيه تفصيلاً وهو أنه إذا
لم يتمكن لفقد سكين لم يؤكل وإن لم يتمكن لضيق الوقت فكذا أيضاً لا يؤكل عندنا لأنه إذا وقع في يده
لم يبق صيداً انبطل حكم ذكاة الاضطرار وما عقره السبع أو جرحه السهم من الأنعام فإن كان الجرح
مما لا يعيش منه إلا قدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل وإن كان يعيش مثله يوماً أو يومين لو بقي فهو
كالموقوذة والمتردية فعن أبي حنيفة يحل بالذبح وعند أبي يوسف إن كانت الجراحة يعيش من مثلها أكثر
اليوم يحل بالذبح وقال محمد إن كان يبقى أكثر من بقاء المذبوح فذبح أكل قال في المنظومة لو ذبح المجروح
حل إن علم حياته يوماً لو الذبح عدم * وأكثر اليوم كذا الثاني وفي * قول الأخير فوق ما يحيى الذكي وفسر
حافظ الدين الجرح بأن بقر الذئب بطنه ولو قطع شاة بنصفين ثم ذبحها آخر والرأس يتحرك أو شق جوفها
وأخرج ما فيه ثم ذبحها آخر لم تؤكل لأن الأول قتلها (قوله وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل) وكذا
لو صدمه بصدره أو بجبهته فقتله ولم يجرحه بناب ولا بمخلب لأن الجرح شرط في ظاهر الرواية وفي هذا
دليل على أنه لا يحل بالكسر لأنه لا ينهر الدم فصار كالخنق وعن أبي حنيفة إذا كسر عضواً منه أكل لأنه جراحة
باطنة ولو أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فإن وصل إلى اللحم فأدماه أكل وإلا فلا (قوله وإن شاركه
كلب غير معلم أو كلب مجوسي لم يذكر اسم الله تعالى عليه) يعني عمداً (لم يؤكل) لقوله عليه السلام لعدي
بن حاتم إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه يعني عمداً فكل وإن شاركه كلب آخر فلا
تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولو أرسل كلبه إلى ظبي موثق فأصاب صيداً لم يؤكل لأن الموثق لا يجوز
صيده بالكلب فهو كالشاة ولو أرسل كلبه على فيل فأصاب صيداً لم يؤكل كذا في الكرخي وإن سمع
حساً فظنه صيداً فأرسل كلبه أو بازيه أو رمى إليها سهماً فأصاب صيداً ثم علم أنه كان حس شاة أو آدمي
لم يؤكل وإن علم أنه حس صيد مأكول أو غير مأكول حل ما اصطاده وقال زفر إن كان أحس صيداً
لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لأن رميها لا يتعلق به إباحة الأكل فإن أصاب غيرها لم
يؤكل كما لو كان حس آدمي وعن أبي يوسف إن كان حس خنزير لا يؤكل لأنه متغلظ التحريم وإن كان حس
سبع أكل الصيد لأن السباع وإن كانت محرمة الأكل فإنه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فإنه لا يحل
الانتفاع به بحال وأما إذا لم يعلم أن المحس حس صيد أو غيره لم يؤكل ما أصاب لأن الحظر والإباحة
تساويا فكان الحكم للحظر قال في الينابيع إذا أرسل كلبه إلى بعير فأصاب صيداً لم يؤكل وإن أرسله إلى
ذئب أو خنزير فأصاب ظبياً أكل (قوله وإذا رمى الرجل سهماً إلى صيد فسمى الله تعالى عند الرمي أكل

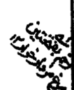
ما اصابه اذا جرحه السهم فمات وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية (قوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل) هذا استحسان والقياس لا يؤكل فانه يجوز ان يكون مات من رميته ويجوز ان يكون من غيرها وجه الاستحسان ان النبي عليه السلام مر بالروحاء بحمار وحش عقير فجاء اليه اصحابه فقال دعوه حتى يأتي صاحبه فجاء رجل من نهر فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك يا رسول الله فامر النبي عليه السلام ابا بكر ان يقسمها بين الرفاق وقوله ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا اذا لم يجد به جراحة اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به ذلك لا يؤكل لانه موهوم فلعله مات منها (قوله وان قعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل) لما روي ان رجلا اهدى للنبي عليه السلام صيدا فقال له من اين لك هذا قال رميته بالامس فكنت في طلبه حتى هجم علي الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم وسهمي فيه فقال عليه السلام انه غاب عنك ولا ادري لعل هوام الارض اعانتك عليه فقتلته لا حاجة لي فيه وقد روي عن ابن عباس انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت الاصماء ما عاينته والانماء ما توارى عنك وفي المصفى الاصماء ان يرميه فيموت بين يديه سريعا والانماء ان يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه ثم يموت (قوله وان رمى صيدا فوقع في الماء لم يؤكل) لانه يحتمل انه مات من الغرق (قوله وكذلك اذا وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض فمات لم يؤكل) لانه يحتمل الموت من السقوط (قوله وان وقع على الارض ابتداء اكل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز عنه ولو وقع على صخرة فانشق رأسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك كذا في المنتقى قال الحاكم الشهيد وهذا اخلاف جواب الاصل فيحتمل ان يكون فيه روايتان (قوله وما اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه اكل) لانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة والمعراض عصا محددة الرأس وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين (قوله ولا يؤكل ما اصابت البندقة اذا مات منها) لانها تدق وتكسر ولا تجرح وكذا لو رماه بحجر ولو جرحه اذا كان ثقيلا لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل اكله ثم البندقة اذا كان لها حدة تجرح به اكل قال في الينابيع ولو رمى طائرا بحجر او عود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يؤكل وان خرقه اكل وان اصاب رأسه فقطعه وابانه لم يؤكل لانه ابانه بالثقل والقوة وان ابانه بحده اكل وان رماه بسيف او سكين فاصابه بحده فجرحه اكل وان اصابه بقفاء السكين او بقبض السيف لا يؤكل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء كذا في الهداية ولو رماه فجرحه فمات بالجرح ان كان الجرح مدميا اكل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ايضا عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء (قوله واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولا يؤكل العضو) لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما

لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة (قوله وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الجميع) لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا قطع الثلث مما يلي الرأس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه وان كان الاكثر مما يلي الرأس لا يؤكل ما صادف العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار مبانا من الحي فلا يؤكل ويؤكل المبان منه وان قطعه بنصفين اكل الجميع ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها تحل لقطع الاوداج ويكره (قوله ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني والمحرم) واما الصبي اذا كان يعقل الذبح والتسمية فلا بأس بصيده وذبيحه وان كان لا يعقل لا يحل صيده ولا ذبحه والمجنون كذلك (قوله ومن رمى صيدا فاصابه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فهو للثاني) ويؤكل لان الثاني هو الذي صاده واخذه (قوله وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل) لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو منها الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى رمي الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحيث لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه سواء (قوله والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته) لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف وهذه المسئلة على وجوه ان مات من رمية الاول بعد رمية الثاني اكل وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته لان جنايته وردت على مجروح وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثاني رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة ويضمن الثاني ايضا ما نقصته جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا لم يؤكل لانه تعلق به الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر والصيد للاول لانه هو الذي اخرجه عن حيز الامتناع وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين وما نقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما فسقط عنه نصف الضمان وثبت نصفه وانما ضمن ما نقصته الجراحة الثانية لانه حصل في ملك غيره قال في الزيادات يضمن ما نقصته الجراحة ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت ايضا حصل بالجراحتين فيكون هو متلف نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى لم تكن بصنيعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا الرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه (قوله ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل) لان له عوضا في غير المأكول بان ينتفع بجلده او بشعره او ريشه او قرنه او لاستدفاع شره (قوله وذبيحة المسلم والكتابي حلال) قال في المستصفى هذا اذا كان الكتابي لا يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده الها فهو كالمجوسي لا تحل له ذبيحته ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم وهذا الشرط في حق الصيد لا في حق الانعام واطلاق ذبيحة المسلم والكتابي يريد به اذا كان الذابح يعقل التسمية ويضبطها ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا وان كان لا يقدر على الذبح

ولا یضبط التسمیة فذبیحته میتة لا تؤکل ولا یؤکل ذبیحة الصبی الذی لا یعقل والمجنون والسکران
الذی لا یعقل ویجوز ذبیحة الاخرس (**قوله** ولا تؤکل ذبیحة المجوسی والمرتد والوثنی) لان المرتد
لا ملة له والوثنی مثله واما المجوسی فلقوله علیه السلام فی المجوس سنوا بهم سنة اهل الکتاب
غیر ناکحی نسائهم ولا اکلی ذبائحهم واما ذبیحة الصابیین وهم فرقة من النصاری فعند ابی حنیفة
تؤکل اذا کانوا یؤمنون بنبی ویقرؤن بکتاب وان کانوا یعبدون الکواکب ولا یقرون بنبوة عیسی
علیه السلام لم تؤکل (**قوله** والمحرم) یعنی فی الصید خاصة واطلاق المحرم ینتظم حرمة ذبیحته فی
الحل والحرم ولکن لا یجوز ما ذبح فی الحرم من الصید سواء ذبحه حلال او محرم ویجوز ذبیحة من یعقل
الذبح والتسمیة ویضبط ذلك وان کانت امرأة او صبیا ومعنی ضبط الذبح ان یقدر علی فری الاوداج
والاقلف والمجبوب والخصی والخنثی والمخنث یجوز ذبیحتهم علی ما ذکرنا (**قوله** وان ترك الذابح
التسمیة عمدا فالذبیحة میتة لا یحل اکلها وان ترکها ناسیا اکل) وقال الشافعی یؤکل فی الوجهین
وقال مالك لا یؤکل فی الوجهین والمسلم والذمی فی ترك التسمیة سواء وعلی هذا الخلاف اذا ترك
التسمیة عند ارسال الکلب والبازی والرمی ثم التسمیة فی ذکاة الاختیار یشترط عند الذبح وهی علی
المذبوح وفی الصید یشترط عند الارسال والرمی وهی علی الآلة حتی لو اضجع شاة وسمی فذبح غیرها
بتلك التسمیة لا یجوز ولو رمی الی صید وسمی واصابه غیره حل وکذا فی الارسال ولو اضجع شاة وسمی
وکلمه انسان واستقی ماء فشرب او استحد السکین قلیلا ثم ذبح علی تلك التسمیة الاولی اجزأه واما
اذا طال الحدیث او اخذ فی عمل آخر واشتغل به ثم ذبح بتلك التسمیة الاولی لم یؤکل واما استقبال
القبلة بالذبیحة فلیس بواجب بالاتفاق وانما هو سنة وصورة التسمیة بسم الله والله اکبر وقال
الحلوانی بسم الله الله اکبر بدون الواو وان قال بسم الله الرحمن الرحیم فهو حسن والشرط هو الذکر
الخالص المجرد علی ما قال ابن مسعود جردوا التسمیة حتی لو قال مکان التسمیة اللهم اغفر لی لم یؤکل
لانه دعاء وسؤال ولو قال سبحان الله او الحمد لله او لا اله الا الله یرید التسمیة اجزأه لان المأمور به
ذکر الله تعالی علی وجه التعظیم ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا یجزیه عن التسمیة وکذا اذا
قال الحمد لله یرید الشکر دون التسمیة لا یؤکل ولا ینبغی ان یذکر مع اسم الله تعالی شیئا غیره مثل ان
یقول بسم الله محمد رسول الله والکلام فیه علی ثلثة اوجه احدها ان یذکره موصولا به لا معطوفا
مثل ان یقول ما ذکرنا فهذا یکره ولا تحرم الذبیحة والثانی ان یذکره معطوفا مثل ان یقول بسم الله
ومحمد رسول الله بکسر الدال فتحرم الذبیحة لانه اهل بها لغیر الله والثالث ان یقول مفصولا عنه
صورة ومعنی بان یقول قبل التسمیة او بعدها او قبل ان یضجع الذبیحة فانه لا بأس به وقد قال
علیه السلام موضعان لا اذکر فیهما عند الذبیحة وعند العطاس وان قال بسم الله وصلی الله علی
محمد تؤکل والاولی ان لا یقول ذلك وفی المشکل الذبح عند مرأی الضیف تعظیما له لا یحل اکلها وکذا
عند قدوم الامیر او غیره تعظیما له لانه اهل به لغیر الله واما اذا ذبح عند غیبة الضیف لاجل
الضیافة فانه لا بأس به ولو سمی بالفارسیة او الرومیة وهو یحسن العربیة او لا یحسنها اجزأه
(**قوله** والذبح بین الحلق واللبة) اللبة اعلاء الصدر وهی نقرة النحر وفی الکرخی الذکاة فی اللبة

فما فوق ذلك الى اللحيين وفى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه ومعنى كلام الشيخ بين يعنى فى اى والذبح فى الحلق واللبة (قوله والعروق التى تقطع فى الذكاة اربعة الحلقوم والمرى والودجان) الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى (قوله فاذا قطعها حل الاكل) لانه اكمل الذكاة ووجد شرطها فى محلها (قوله وان قطع اكثرها فكذلك عند ابى حنيفة) لان الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الاحكام (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لابد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين) قال فى الهداية والمشهور ان هذا قول ابى يوسف وحده ومعناه اذا قطع ثلثة وترك واحدا اجزأ أى الثلثة كانت عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ان قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم والمرى او اقتصر على احدهما مع الودجين لم يجز عند ابى يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثره (قوله ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شئ انهر الدم الا السن القائمة والظفر القائم) الليطة قشرة القصب والمروة واحدة المرو وهى حجارة بيض براقة يقدح منها النار وقيد بالظفر القائم والسن القائمة لانها اذا كانت منزوعة جاز الذبح بها ولا بأس باكله وقال الشافعى المذبوح بهما ميتة لا يجوز اكلها واما الذبح بالسن القائمة والظفر القائم فانه لا يجوز بالاجماع فان ذبح بهما كان ميتة لانه يقتل بالثقل لانه يعتمد عليه ولو ذبح الشاة ولم يسل منها دم قال ابو القاسم الصفار لا تؤكل وقال ابو بكر الاسكاف والهندوانى تؤكل لان فورى الاوداج قد حصل وهذا انما يكون فى الشاة اذا علفت العناب (قوله ويستحب ان يحد الذابح شفرته) لقوله عليه السلام واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته ولان تحديدها اسرع للذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكليلة لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهى عنه ويكره ان يضجع الشاة ثم يحد الشفرة بعد ما اضجعها وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها ميتتين الاحددتها قبل ان تضجعها ورأى عمر رضى الله عنه رجلا قد اضجع شاة وجعل رجله على صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال عمر هل لا حددتها قبل ان تضع رجلك موضع وضعتها ولان البهائم تحس بما يجزع منه فاذا فعل ذلك زاد فى ألمها وذلك لا يجوز ويكره ايضا ان يجر برجلها اذا اراد ذبحها ويستحب ان يسوقها برفق ويضجعها برفق (قوله ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته) النخاع عرق ابيض فى عظم الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت وان يخلع جلدها قبل ان تبرد (قوله فان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره) لانه خلاف المسنون (قوله وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لانها ماتت قبل وجود الذكاة فى محلها كما لو ماتت حتف انفها رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح اما اذا علمت يقينا اكلت بكل حال كذا فى الواقعات وفى الينابيع الشاة اذا مرضت وشق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا قدر ما يعيش المذبوح فعند ابى يوسف ومحمد لا يحل الذكاة والمختار ان كل شئ ذبح وهو حى حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وان ذبح شاة او بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت

وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم لم تؤكل وان تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم يتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحي اكلت عند ابي حنيفة وبه نأخذ كذا في الينابيع (قوله وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح) لانه مقدور على ذبحه كالشاة (قوله وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح) والاصل في هذا ان الذكاة على ضربين اختيارية واضطرارية ومتى قدر على الاختيارية لايحل له الذكاة الاضطرارية ومتى عجز عنها حلت له الاضطرارية فالاختيارية ما بين اللبة واللحيين والاضطرارية الطعن والجرح وانهار الدم في الصيد وكل ما كان في علة الصيد من الاهل كالابل اذا ندت او وقع منها شئ في بئر فلم يقدر على نحره فانه يطعنه في اي موضع قدر عليه فيحل اكله وكذا اذا ترددت بقرة في بئر فلم يقدر على ذبحها فان ذكاتها العقر والجرح ما لم يصادف العروق على هذا اجمع العلماء لان الذابح فيه متعذر واما الشاة فانها اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر لانهما يدفعان عن انفسهما بقوتهما فلا يقدر عليهما (قوله والمستحب في البقرة والغنم الذبح) قال الله تعالى ﴿ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة﴾ وقال في الغنم ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ (قوله فان نحرها جاز ويكره) اما الجواز فلقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت واما الكراهة فلمخالفة السنة المتوارثة فان قيل روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولم يقل ذبحنا البقرة قيل العرب قد تضمر الفعل اذا كان في اللفظ دليل عليه قال الشاعر علفتها تبنا وماء باردا حتى شبت همالة عيناها اي وسقيتها ماء باردا فاضمر الفعل كذا هذا معناه وذبحنا البقرة (قوله والمستحب في الابل النحر) لقوله تعالى ﴿فصل لربك وانحر﴾ يعني البدن ولان اللبة من البدنة ليس فيها لحم فلذلك استحب فيها النحر لانه اسهل على الحيوان بخلاف الغنم والبقر فان حلقهما على وجه واحد (قوله فان ذبحها جاز ويكره) وقال مالك لايجوز فان ذبحها لم تؤكل وكذا عنده اذا نحر الشاة والبقرة لاتؤكل لنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت والسنة في البعير ان ينحر قائما معقول اليد اليسرى فان اضجعه جاز والاول افضل والسنة في الشاة والبقرة ان تذبح مضجعة لانه امكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع لان المخصوص بعد محل الحل ما ابين من الحي وهذا لايسمى حيا مطلقا قال في التفسير قوله تعالى ﴿فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها﴾ يعني الابل اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولايجوز الاكل من البدن الا بعد خروج الروح (قوله ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر) هذا قول ابي حنيفة وزفر وعندهما ان تم خلقه اكل والا فلا لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه في حكم جزء من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها ويعتق بعتقها فصار كسائر اعضائها ولابي حنيفة قوله تعالى ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ وهي اسم لما مات حتف انفه وهذا موجود في الجنين لانه لايموت بموت امه لانها قد تموت ويبقى الجنين في بطنها حيا ويموت وهي حية فحياته غير متعلقة بحياتها فلا تكون ذكاتها ذكاة له فصار كالشاتين لايكون ذكاة احدهما ذكاة للآخر ولانه اصل في الحياة



والدم لانه يتصور حياته بعد موتها وله دم على حدة غير دمها والذبح شرع لتنهير الدم النجس من اللحم الطاهر وذبحها لا يكون سببا لخروج الدم منه وما رواه من الحديث قد روي ذكاة امه بالنصب بنزع الخافض اى كذكاة امه واما اذا اخرج الجنين حيا ومات لم يؤكل بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا خرج ميتا وانما شرطا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل فهو كالمضغة والدم فلا يحل اكله ومعنى قوله اشعر اولم يشعر اى تم خلقه اولم يتم (**قوله** ولا يجوز اكل كل ذى ناب من السباع ولا ذى مخلب من الطير) المراد من ذى الناب ان يكون له ناب يصطاد به وكذا من ذى المخلب والا فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب وذلك لا تأثير له فذو الناب من السباع الاسد والنمر والفهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنور البرى والاهلى والفيل والقرد وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام وذو المخلب من الطير الصقر والبازى والنسر والعقاب والرخم والغراب الاسود والحدأة والشاهين وكل ما يصطاد بمخلبه وقد روى النبى عليه السلام لعن يوم خيبر عشرة وحرم خمسة لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده ومُمليه والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة ومانع الصدقة وحرم الخاطفة والمنتهبة والمجثمة والحمار الاهلى وكل ذى ناب من السباع وقال اكل كل ذى ناب من السباع حرام فالخاطفة هى ما تختطف من الهوى مثل البازى والحداة والمنتهبة هى ما تنتهب من الارض مثل الذئب ونحوه والمجثمة يروى بفتح الثاء وكسرها فهى بالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما وبالكسر هو كل شئ عادته ان يجثم على الصيد مثل الكلب والذئب (**قوله** ولا بأس بغراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس هو من سباع الطير ولا يأكل الجيف وكذا لا بأس باكل العقعق والهدهد والحمام والعصافير لان عامة اكلها الحب والثمار (**قوله** ولا يؤكل الابقع الذى يأكل الجيف) وكذا اكل غراب يخلط الجيف والحب لا يؤكل واما الدجاج فلا بأس باكله باجماع العلماء وكذا البط الكسكرى فى حكم الدجاج (**قوله** ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها) وقال الشافعى لا بأس باكل الضبع والضب وقوله والحشرات كلها يعنى المائى والبرى كالضفدع وغيرها وكذا السلحفاة لانها من الحشرات وكذا الفيران والاوزاغ والعضاية والقنافذ والحيات وجميع الذبيب والزنابير والعقارب والذباب والجعلان لان هذه الاشياء مستخبثة قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ٭ واما الوبر فقال ابو يوسف هو مثل الارنب لانه يعتلف البقول والنبت ولا يأكل الجيف ويجوز اكل الضبا وبقر الوحش وحمر الوحش والايل وهو الوعل (**قوله** ولا يجوز اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال) لان النبى عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وامر ابا طلحة ان ينادى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس فأكفأوا القدور وهى تغلى واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله (**قوله** ويكره اكل لحم الفرس عند ابى حنيفة) يعنى كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس باكله لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر واذن فى الخيل يوم خيبر ولابى حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج الامتنان فلو جاز اكلها لذكره لان النعمة بالاكل اكثر من النعمة بالركوب الا ترى ان الابل لما كانت تؤكل وتركب جمع بينهما فقال تعالى ومنها ركوبهم ومنها يأكلون ولان الخيل آلة ارهاب العدو فيكره اكلها احتراما لها ولهذا يسهم

للفرس سهما فی الغنیمة ولان فی اباحتها تقلیل الجهاد واما لبنها فلا بأس به لانه لیس فی شربه تقلیل الجهاد (قوله ولا بأس بأکل الارانب) لانها لیست من السباع ولا من اکلة الجیف فاشبهت الظبا
* مسئلة الکلب اذا نزی علی معزة فولدت ولدا رأسه مثل رأس الکلب وما سوی ذلک من الاعضاء یشبه المعز فانه یقدم الیه اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لم یؤکل لانه کلب وان تناول العلف دون اللحم یرمی بالرأس ویؤکل ماسواه فان تناولهما جمیعا یضرب فان نبح لا یؤکل وان نعر یرمی بالرأس بعد الذبح ویؤکل ما سواه وان نبح ونعر یقرب الیه الماء فان ولغ فهو کلب لا یؤکل وان شرب یرمی بالرأس ویؤکل ما سواه وقیل ان خرج منه الکرش یؤکل ما سوی الرأس وان خرج منه الامعاء لا یؤکل (قوله واذا ذبح ما لا یؤکل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمی والخنزیر فان الذکاة لا تعمل فیهما شیئا) اما الآدمی لحرمته والخنزیر لنجاسته کما فی الدباغ لقوله علیه السلام دباغ الادیم ذکاته فکما یطهر بالدباغ کذلک یطهر بالذکاة بخلاف ما ذبحه المجوسی لان ذبحه اماتة فی الشرع فلابد من الدباغ وکما یطهر لحمه یطهر شحمه حتی لو وقع فی الماء القلیل لا یفسده وهل یجوز الانتفاع به فی غیر الاکل قیل لا یجوز کالاکل وقیل یجوز کالزیت اذا خالطه ودک المیتة والزیت غالب لا یؤکل وینتفع به فی غیر الاکل کذا فی الهدایة واختلفوا فی الموجب لطهارة ما لا یؤکل لحمه هل مجرد الذبح او الذبح مع التسمیة والظاهر انه لا یطهر الا بالذبح مع التسمیة والا یلزم تطهیر ما ذبحه المجوسی ویکره اکل لحوم الابل الجلالة وشرب لبنها وکذا البقرة والشاة والجلالة هی التی تأکل العذرة والنجاسات لا غیر اما اذا خلطت فلیس بجلالة وقیل هی التی الاغلب من اکلها النجاسة وکذا نهی النبی صلی الله علیه وسلم ان یحج علیها او یغزی علیها او ینتفع بها فی العمل الا ان تحبس ایاما وتعلف وهذا محمول علی انها تنتن فی نفسها فمنع من استعمالها حتی لا تتاذی الناس بریحها وکان ابوحنیفة لا یوقت فی حبسها وقتا وانما قال یحبسها حتی یطیب لحمها وروی انها تحبس ثلاثة ایام وقیل سبعة ایام وذلک موقوف علی زوال النتن والعبرة بالایام وتوقف ابوحنیفة فی ثمان مسائل ولم یوقت فیها وقتا احدها هذه متی یطیب لحمها والثانیة الکلب متی یصیر معلما والثالثة متی وقت الختان والرابعة الخنثی المشکل والخامسة سؤر الحمار والسادسة الدهر منکرا والسابعة هل الملائکة افضل ام الانبیاء والثامنة اطفال المشرکین توقف فی هذه المسائل لغایة ورعه واما الدجاج فانها لم تکره وان تناول النجاسة لانه لا ینتن کما ینتن الابل فاذا ارید ذبح الجلالة حبست ثلاثة ایام او نحوها او تعلف وهل تحبس الدجاجة اذا ارید ذبحها قال ابو یوسف لا وروی انها تحبس ثلاثة ایام لان النبی علیه السلام کان یحبس الدجاج ثلاثا ثم یأکله قلنا هذا علی طریق التنزه لا علی الوجوب ولو ارتضع جدی بلبن کلبة او خنزیرة حتی کبر لا یکره اکله لان لحمه لا یتغیر بذلک (قوله ولا یؤکل من حیوان الماء الا السمک ویکره اکل الطافی منه) ای من السمک واما ما تلف من شدة الحر والبرد ففیه روایتان احدهما یؤکل لانه مات بسبب حادث فهو لو القاه الماء علی الشط والثانیة لا یؤکل لانه مات حتف انفه ولو ان سمکة ابتلعت سمکة اکلتا جمیعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت من دبر السمک لا تؤکل لانها قد استحالت عذرة

(قوله ولا بأس بأكل الجريث والمارماهى) لانهما من انواع السمك فالجريث البكاس والمارماهى العربى وقيل القنر (قوله ويجوز اكل الجراد ولاذكاة) لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال وقد روى عن ابى داود قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد وسئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته * مسئلة * كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبيحة سبعة اشياء الذكر والانثيين والقبل والغدد والمرارة والمثانة والدم وزاد فى الينابيع الدبر قال ابو حنيفة اما الدم فحرام بالنص واما الستة الباقية فمكروهة لان النفس تستخبثها وتكرهها والله اعلم

كتاب الاضحية

الاضحية اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال فى الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم خير من التصدق بالف درهم لان القربة التى تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة (قال رحمه الله الاضحية واجبة) اى التضحية لان الوجوب من صفات الفعل الا ان الشيخ قال ذلك توسعة ومجازا ويعنى بقوله واجبة عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدها وعن ابى يوسف انها سنة مؤكدة وبه قال الشافعى وذكر الطحاوى قول محمد مع ابى يوسف (قوله على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الاضحى) شرط الحرية لان العبد لا يملك شيئا وشرط الاسلام لانها عبادة والكافر ليس من اهلها وشرط الاقامة لانها لو وجبت على المسافر لتشاغل بها عن سفره ولانه قد سقط عنه ما هو اكد من ذلك كالجمعة وبعض الفرض حتى لا يتشاغل عن سفره وتجب على اهل الامصار والقرى والبوادى ويشترط فى وجوبها اليسار لانها حق فى مال يجب على وجه القربة كالزكاة واحترز بقوله على وجه القربة عن النفقة واشترط يوم الاضحى لان اليوم مضاف اليها وايام الاضحى ثلثة يوم النحر ويومان بعده واولها افضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفاء العروق وان ذبحها بالليل اجزأه مع الكراهة ولا تجب على الحاج والمسافر فاما اهل مكة فانها تجب عليهم وان حجوا وفى الخجندى لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة فهى منسوخة وهى شاة كانت تقام فى رجب (قوله عن نفسه وعن اولاده الصغار) اعتبارا بالفطرة هذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وفى ظاهر الرواية لا تجب الا على نفسه خاصة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه ويلى عليه وهذه قربة محضة والاصل فى القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا قالوا لا يجب ان يضحى عن عبده بالاجماع وان كان يجب عليه فطرته فان كان للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه من مال الصغير عندهما وقال محمد وزفر يضحى عنه ابوه من مال نفسه لا من مال الصغير وهذا كله على رواية الحسن والخلاف فى هذا كالخلاف فى صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير اجماعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا تجوز ذلك فى مال الصغير ولا يمكن الصغير ان يأكله كله والاصح انه يضحى عنه من ماله ويأكل منه الصغير

ما امكنه ويدخره قدر حاجته ويبتاع له بما بقی ما ينتفع بعينه كما يجوز ان ينتفع البالغ بجلد الاضحية
وقال فی شاهان يشتری له به ما يؤكل كالحنطة والخبز وغيره وقال فی الينابيع ولو كان المجنون موسرا
ضحی عنه وليه من ماله فی الرواية المشهورة وروی انه لا تجب الاضحية فی مال المجنون ولا تجب عليه
ان يضحی عن اولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم واما ابن ابنه الصغير فروی الحسن عن ابی حنيفة
ان يضحی عنه اذا كان ابوه ميتا وان كان حيا لا تجب عليه لانه لا ولاية للجد عليه كالاخ وان ولد الرجل
ولد وهو موسر فی ايام الذبح قال الحسن عن ابی حنيفة يجب عليه ان يذبح عنه ما لم تمض ايام الذبح لانه
حدث فی وقت الوجوب وان مات ابن له صغير فی ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس عليه ان تضحی عنه
لان العبادات الموقتة تجب عندنا بآخر وقتها فمن مات قبل الوجوب لم يتعين فی حقه وقد قال ابو حنيفة
ليس علی المسافر ان يذبح من نفسه وعليه ان يذبح عن اولاده اذا كانوا مقيمين فان كانوا مسافرين معه
لم يضح عنهم كذا فی الكرخی وان كان مقيما واولاده مسافرين ضحی عن نفسه خاصة ومن مات فی وسط
ايام النحر فلا اضحية عليه سواء كان بالغا او صبيا (**قوله** يذبح عن كل واحد منهم شاة) شرط الذبح
حتی لو تصدق بعين الاضحية فی ايام النحر لا يجوز لان الاضحية الاراقة (**قوله** او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة)
والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون بها وجه الله تعالی وان
اختلفت وجوه القرب بان يريد احدهم الهدی والآخر جزاء الصيد والآخر هدی المتعة والآخر
الاضحية والآخر التطوع وقال زفر لا يجوز الا اذا اتفقت القرب كلها وان كان احدهم يريد بنصيبه
اللحم فانه لا يجزئ عن الكل اجماعا وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل ايضا
لانعدام وصف القربة فی البعض وكذا يجوز عن خمسة او ثلثة ولا يجوز عن ثمانية وقال مالك يجوز عن
اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ثم اذا جازت
الشركة فالقسمة للحم بالوزن فان اقتسموا اجزاء لم يجز الا اذا كان معه من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع
وان اشترك سبعة فی بدنة فمات احدهم قبل الذبح فرضی ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا وقال زفر
لا يجوز لان الميت قد سقط عنه الذبح وفعل الوارث لا يقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم فلم يجز قلنا ان
الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار نصيب الميت للقربة
فيجوز عن الباقين فان كان احدهم ذميا اراد القربة لم يجز عنه ولا عن غيره لانه لا قربة له فصار كمن
يريد بنصيبه اللحم (**قوله** وليس علی الفقير والمسافر اضحية) اما الفقير فظاهر واما المسافر فلما روی
عن علی رضی الله عنه انه قال ليس علی المسافر جمعة ولا اضحية (**قوله** ووقت الاضحية يدخل بطلوع
الفجر من يوم النحر) فلو جاء من يوم النحر وله مائتا درهم او اكثر فسرقت منه او هلكت او نقص عددها
فلا اضحية عليه ولو جاء يوم الاضحی ولا مال له ثم استفاد مائتين فی ايام النحر فعليه الاضحية اذا لم يكن
عليه دين (**قوله** الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتی يصلی الامام صلوة العيد) لقوله عليه السلام
ان اول نسكنا فی يومنا هذا الصلوة ثم الذبح وقال عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته
ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين فان اخر الامام الصلوة فليس له ان يذبح
حتی ينتصف النهار وكذا اذا ترك الصلوة متعمدا حتی انتصف النهار فقد حل الذبح من غير صلوة

فى الايام كلها فان ذبح بعد ما قعد الامام مقدار التشهد جاز ولو ذبح بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأهم وكذا على عكسه وقيل فى عكسه يجزيه قياسا واستحسانا وان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بغير وضوء وهو محدث اجزأه ويعتبر فى الذبح مكان الاضحية لا مكان الرجل فى المصر والشاة فى السواد فذبحوا عنه بعد طلوع الفجر بامره جاز وان كان فى السواد والشاة فى المصر لا يجوز الذبح الا بعد صلوة العيد وحيلة المصرى اذا اراد ان يتعجل فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحى بها بعد طلوع الفجر قال فى الهداية وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضى ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر فى القرب مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر وان كان الرجل من اهل السواد مسكنه فيه دخل المصر لصلوة الاضحى وامرهم ان يضحوا عنه جاز ان يذبحوا عنه بطلوع الفجر لان المعتبر مكان الفعل دون مكان المفعول عنه وان صلى الامام ولم يخطب اجزأه من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبة (**قوله** فاما اهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر) لان صلاة العيد ليست واجبة عليهم ولا يجوز لهم ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح لا يدخل الا بطلوع الفجر (**قوله** وهى جائزة فى ثلثة ايام يوم النحر ويومين بعده) ولو حقل اضحيته حتى مضت ايام النحر وضاعت فاصابها بعد ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها ولا يترك منها شيئا وان اشترى شاة للاضحية فضلت فاشترى غيرها ثم وجد الاولى فالافضل ان يذبح الكل وان ذبح الاولى لا غير اجزأه سواء كانت قيمة الاولى اكثر من قيمة الثانية او اقل وان ذبح الثانية لا غير ان كانت مثل الاولى او افضل جاز وان كانت دونها يضمن الزيادة و يتصدق بها ولا يلزمه ان يجمعهما جميعا سواء كان معسرا او موسرا وقال بعض اصحابنا ان كان موسرا فكذلك وان كان معسرا يلزمه ذبح الكل لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين به وعلى الفقير بشراءه بنية الاضحية فتعينت عليه وكذا اذا اشترى شاة سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لما ذكرنا ان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء لا بالشراء وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير وان ولدت الاضحية ولدا ذبحه معها لان الوجوب تعين فيها فيسرى الى ولدها ومن اصحابنا من قال هذا فى الاضحية الواجبة لان الوجوب تعين فيها بالشراء واما الشاة التى اشتراها الموسر ليضحى بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وكان اصحابنا يقولون لا يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق بها فهو كجلدها وخطامها فان باعه او اكله تصدق بقيمته فى الاكل وبثمنه فى البيع وان امسك الولد حتى مضت ايام الذبح تصدق به قال فى الجخندى اذا ولدت الاضحية فذبح الولد يوم الاضحى بعد الام اجزأه ويكون حكمه كحكم امه وان ذبحه قبل ذبحها لا يحل اكله ويتصدق به (**قوله** ولا يضحى بالعمياء ولا العوراء ولا العرجاء التى لا تمشى الى المنسك) وهو المذبح (ولا بالعجفاء) لقوله عليه السلام لا يجزى فى الضحايا اربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى اى لا نقى لها وهو المخ لشدة الهزال (**قوله** ولا يجوز مقطوعة

الاذن والذنب) قال عليه السلام استشرفوا العين والاذن اى اطلبوا سلامتهما واما الذنب فهو عضو
مقصود كالاذن (قوله ولا التى ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقى اكثر الاذن او الذنب جاز) وكذا حكم
الالية واختلفت الرواية عن ابى حنيفة فى ذلك فروى عنه انه ان كان الذاهب من الاذن او الذنب
الثلث فما دونه اجزأه وان كان اكثر من الثلث لم يجز فجعل الثلث فى حد القليل لانه تنفذ فيه الوصية
من غير رضى الورثة وروى عنه ان كان الذاهب الثلث لم يجز وان كان اقل جاز فجعل الثلث فى حد
الكثير لقوله عليه السلام والثلث كثير وروى عنه ان كان الذاهب الربع لم يجز لان الربع فى حكم الكل فى كثير
من الاحكام الا ترى انهم قدروا به مسح الرأس ووجوب الدم فى الحلق وعند ابى يوسف اذا بقى اكثر من النصف
اجزأه وان ذهب اكثر منه لم يجزه وان كان الذاهب النصف فيه روايتان احدهما لا يجوز لاجتماع الحظر
والاباحة فغلب الحظر وفى الثانية يجوز وقول محمد قيل مع ابى حنيفة وفى الهداية مع ابى يوسف
والاظهر ان عند ابى حنيفة ان الثلث فى حد القليل وما زاد عليه فى حد الكثير (قوله ويجوز ان
يضحى بالجماء) وهى التى لا قرن لها خلقة وتسمى الجلحاء ايضا وكذلك القصماء وهى التى انكسر غلاف قرنها
(قوله والخصى) لانه اطيب لحما من غير الخصى قال ابو حنيفة ما زاد فى لحمه انفع مما ذهب من خصيتيه
(قوله والثولاء) وهى المجنونة لان العقل غير مقصود فى البهائم وهذا اذا كانت تعتلف اما اذا
كانت لا تعتلف لا يجزيه واما السكاء وهى التى لا اذن لها خلقة لا يجوز ان يضحى بها لانه فات بالاذن
حق الفقراء واما اذا كانت لها اذن صغيرة خلقة جاز لان العضو موجود وصغره غير مانع واما الجرباء ان
كانت سمينة جاز لان الجرب انما هو فى الجلد ولا نقصان فى اللحم واما الهتماء وهى التى لا اسنان لها ففيها
روايتان عن ابى يوسف احداهما اعتبرها بالاذن فقال ان بقى اكثرها اجزأت والا فلا وفى الرواية الاخرى
اذا بقى لها ما تعتلف به اجزأه لان المقصود منها الاكل بها (قوله والاضحية من الابل والبقر والغنم)
ولا يجوز فيها شئ من الوحش فان كان متولدا من الاهلى والوحشى فالمعتبر فى ذلك الام لانها هى الاصل
فى التبعية حتى اذا نزى الذئب على الشاة يضحى بالولد وكذا اذا كانت البقرة اهلية نزا عليها ثور وحشى
فان كان على العكس لم تجز ان يضحى بالولد (قوله يجزئ فى ذلك الثنى فصاعدا الا الضأن فان الجذع
منه يجزئ) يعنى اذا كان عظيما بحيث اذا خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد فالجذع من الضأن ما تم
له ستة اشهر وقيل سبعة والثنى منها ومن المعز ما له سنة وطعن فى الثانية ومن البقر ما له سنتان
وطعن فى الثالثة ومن الابل ما له خمس سنين وطعن فى السادسة ويدخل فى البقر الجواميس لانها
من جنسها والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا
(قوله ويأكل من لحم الاضحية) قال الله تعالى «فكلوا منها واطعموا البائس الفقير» البائس الذى اصابه ضرر الجوع وتبين
عليه اثر البؤس بان يمد يده اليك وقيل هو الزمن المحتاج (قوله ويدخر) لقوله عليه السلام فكلوا
منها وادخروا قال الخجندى الافضل ان يتصدق منها بالثلث ويدخر الثلث ضيافة للاقارب والثلث
لنفسه فان لم يتصدق بشئ منها جاز (قوله ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث) لقوله
تعالى «فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر» فالقانع هو الذى يسأل والمعتر هو الذى يتعرض ويريد نفسه
ولا يسألك قال عليه السلام كلوا وادخروا فصارت الجهات ثلاثا الاكل والاطعام والادخار فان

تصدق بجميعها فهو افضل وان لم يتصدق بشئ منها اجزأه لان المراد منها اراقة (قوله ويتصدق بجلدها) لانها جزء منها (قوله او يعمل منه آلة تستعمل فی البيت) كالنطع والجراب والغربال ولا بأس ان يتخذه فروا لنفسه وقد روی ان عائشة رضی الله عنها اتخذت جلد اضحيتها شقاولانه يجوز ان ينتفع بلحمها فكذا بجلدها ولا بأس ان يشتری به ما ينتفع بعينه فی البيت مع بقائه مثل المنخل والجراب وغير ذلك ولا يشتری ما يستهلك منه كالخل والملح والابزار والحنطة واللبن وليس له ان يعطيه اجرة جزارها او اللحم فی هذا بمنزلة الجلد علی الصحيح فان باع الجلد او اللحم بالفلوس او الدراهم او الحنطة تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الی بدله (قوله والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح) لانه عبادة فاذا وليه بنفسه فهو افضل وقد صح عن النبی صلی الله عليه وسلم انه ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين واعطی الحربة عليا فنحر الباقی واما اذا كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وينبغی له ان يشهدها لقوله عليه السلام لفاطمة يا فاطمة بنت محمد قومی فاشهدی اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة يقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولی + ان صلاتی ونسكی ومحيای ومماتی لله رب العالمين لا شريك له + اما انه يجاء بلحمها ودمها فتوضع فی ميزانك وسبعون ضعفا فقال ابو سعيد الخدری يا نبی الله هذه لآل محمد خاصة ام لهم وللمسلمين عامة فقال لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة (قوله ويكره ان يذبحها الكتابی) لانها قربة وهو ليس من اهلها فان ذبحها المسلم بامره اجزأه ويكره (قوله واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما ولا ضمان عليهما) لانها قد تعينت للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح اذنا له دلالة وقال زفر يضمن ولا يجوز عن الاضحية لانه ذبح شاة غيره بغير امره ثم عندنا اذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير امره اخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا منها فليحالل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان غصب شاة فضحی بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما اذا اودع شاة فضحی بها المودع فانه لا يجزيه لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح وعند زفر لا يجوز فی الوجهين والله اعلم + + +

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين واليمين فی اللغة هی القوة قال الله تعالی لاخذنا منه باليمين ای بالقوة ومنه قول الشاعر، اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين ای بالقوة وعرابة اسم رجل معدود من الصحابة وفی الشرع عبارة عن عقد قوی عزم الحالف علی الفعل او الترك وسمی هذا العقد بها لان العزيمة تتقوی بها (قال رحمه الله الايمان علی ثلثة اضرب يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هی الحلف علی امر ماض تعمد فيه الكذب) مثل ان يحلف علی شئ قد فعله ما فعله مع علمه بذلك او علی شئ لم يفعله لقد فعله مع علمه انه لم يفعله وقد يقع علی الحال ايضا ولا يختص بالماضی مثل ان يقول والله ما لهذا علی دين وهو كاذب او يدعی عليه حق فيحلف بالله ما يستحقه علی مع علمه باستحقاقه

فهذه كلها يمين الغموس لانه يقطع بها حق المسلم والتجرى على الله تعالى وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها فى النار (قوله فهذه اليمين يأثم بها صاحبها) لقوله عليه السلام من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار (قوله ولا كفارة فيها الا الاستغفار) يعنى مع التوبة لقوله تعالى ÷ ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم فى الآخرة ÷ الاية ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام ثلث من الكبائر اليمين الغموس وعقوق الوالدين والفرار من الزحف ولانها كبيرة من الكبائر فلا يؤثر فيها الكفارة لان الله تعالى اوجب الكفارة فى اليمين المنعقدة والعقد ما تصور فيه الحل والعقد وذلك لا يتصور فى الغموس لانه لا يصح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب لحلها وهو الحنث يقارنها فلا ينعقد كالبيع الذى يقارنه العتق والصلوة التى يقارنها الحدث وصورة البيع الذى يقارنه العتق ان يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل آخر بعتقه فباع الوكيل واعتق الآخر وخرج كلاهما معا فان البيع لا ينعقد (قوله الا الاستغفار) وذلك على ثلث حالات الندم والاقلاع والعزم على ان لا يعود (قوله واليمين المنعقدة هى الحلف على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة) ثم المنعقد ثلثة اقسام مرسل وموقت وفور فالمرسل هو الخالى عن الوقت فى الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد يكون نفيا فالاثبات والله لاضربن زيدا والنفى والله لا اضرب زيدا ففى الاول ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث ولزمته الكفارة ولا ينعقد اليمين ثانيا والموقت مثل والله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وفيه ماء فهنا لا يحنث ما لم يمض اليوم فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات قبل مضى اليوم لا يحنث بالاجماع وان صب الماء الذى فى الكوز قبل مضى اليوم لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث عند مضى اليوم وحاصله ان ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين فى الوقت لا يحنث فاذا فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع فان مات الحالف والوقت قائم لا يحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقى الوقت والحالف بطلت اليمين عندهما فلا يحنث وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام المحلوف عليه شرط لانعقاد اليمين ففواته ترفع اليمين وعند ابى يوسف ليس بشرط وذلك بان يقول والله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز واذا هو ليس فيه ماء فانه لا يحنث عندهما وعنده يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لا ماء فيه حنث بالاتفاق وعن ابى حنيفة لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر واما يمين الفور فهو ان يكون ليمينه سبب فدلالة الحال توجب قصر يمينه على ذلك السبب فى ذلك كل يمين خرجت جوابا لكلام او بناء على امر فيتقيد به بدلالة الحال نحو ان تتهيأ المرأة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فقعدت ساعة ثم خرجت لا تطلق وكذا اذا اراد ان يضرب عبده فقال رجل ان ضربته فعبدى حر فمكث ساعة ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث لانه يقع على فور ذلك ولم يوجد شرط حنثه فى فوره وكذا اذا قال له تغد معى فقال والله لا اتغدى او ان تغديت فعبدى حر فلم يتغد معه وذهب الى بيته وتغدى فانه لا يحنث فى هذه الوجوه كلها استحسانا والقياس ان يحنث ولو قال لرجل اذا فعلت كذا فلم افعل كذا فعبدى حر قال ابو حنيفة هو على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه على اثر فعله حنث وان كان

مرة او مرات مطلقا احدهما حنث وفى الثانى لا يحنث ابدا فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث

قال ثم لم اضل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف كلاهما على الفور وقال محمد اذا قال لعبده ان مت فلم اضربك فانت حرانه على الفور ولو وهب السكران لامرأته درهما فقالت انك تسترده منى اذا صحوت فقال اذا استرددته منك فانت طالق فاسترده منها فى ساعته وهو سكران لم يحنث ويكون يمينه جوابا لكلامها ولو حلف غريمه لا يخرج من البلد الا باذنه فقضاه دينه ثم خرج بغير اذنه لم يحنث كذا فى الينابيع (قوله ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه) مثل والله لقد فعلت كذا وهو يظن انه صادق او والله ما فعلت وهو لا يعلم انه قد فعل وقد يكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو او يرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هو غيره او والله ما اكلت اليوم وقد اكل فهذا كله لغو لا حنث فيه وقيل ان يمين اللغو ما يجرى على الالسنة من قولهم لا والله بلى والله من غير اعتقاد فى ذلك واللغو هو الكلام الساقط الذى لا يعتد به (قوله فهذه اليمين نرجوان لا يؤاخذ الله بها) صاحبها فان قيل قد اخبر الله تعالى انه لا يؤاخذ بها على القطع فلم علقه بالرجاء والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان اللغو الذى فسرنا هلم يعلم قطعا انه هو الذى اراده الله ام لا للاختلاف فى تفسيره وعدم العلم بالتوصل الى حقيقته فلهذا قال نرجو والثانى ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان يكون هذا الرجاء تواضعا لله تعالى قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو الا فى اليمين بالله اما اذا حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك (قوله والعامد فى اليمين والناسى والمكره سواء) لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين وكذلك الخاطئ كما اذا اراد ان يسبح فجرى على لسانه اليمين فهو كالعامد (قوله ومن فعل المحلوف عليه عامدا او ناسيا او مكرها فهو سواء) لان الفعل الحقيقى لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط فان قيل الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغى ان لا تجب الكفارة اذا فعل المحلوف عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امرأة (قوله واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم) لان تعظيم اسم الله تعالى واجب ومن اصحابنا من قال اسماء الله على ضربين منها ما لا اشتراك فيه مثل والله والرحمن فالحلف ينعقد به بكل حال ومنها ما هو مشترك مثل الكبير والعزيز والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد به اليمين لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن القسمين فجعلهما يمينا ولم يفصل لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحة (قوله او بصفة من صفات ذاته كقوله وعزة الله وجلاله وكبريائه) اعلم ان صفات الله على ضربين صفات الذات وصفات الفعل فما كان من صفات ذاته كان به حالفا وما كان من صفات فعله لا يكون به حالفا والفرق بينهما ان كان ما وصف الله به ولم يجز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة والقوة وما جاز ان يوصف به وبضده فهو من صفات فعله كرحمته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف بقدرة الله او بعظمته او بعزته او بقوته

اوما اشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفا كالحالف باسمه تعالى واذا قال وقدرة الله صار كانه قال والله القادر (قوله الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) وكان القياس فيه ان يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا ان لا يكون يمينا لان العلم قد يراد به المعلوم يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا اى معلومك ومعلوم الله غيره فلا يكون يمينا قالوا الا ان يريد به العلم الذى هو الصفة فانه يكون يمينا لزوال الاحتمال وان قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك قال الخجندى اذا قال وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا فيهما عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما وقال محمد فى قوله وحق الله لا يكون يمينا لان حقه على عباده طاعته ولم يروعنه فى وجه الله شئ وروى الكرخى عن ابى حنيفة فى وجه الله يكون يمينا ولو قال لا اله الا الله لا فعلن لا يكون يمينا الا ان ينويها وكذا سبحان الله والله اكبر لا فعل وكذا بسم الله اذا نوى به اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال لوجود حروف القسم ولو قال وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات وان قال لله على ان لا اكلم فلانا فليس بيمين الا ان ينويها فان نوى بها اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة (قوله وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخط لم يكن حالفا) لان الغضب والسخط هو العقاب والنار وذلك ليس بيمين وكذا قوله ورحمة الله لان الرحمة يعبر بها عن الجنة قال الله تعالى + ففى رحمة الله هم فيها خالدون + وقد يراد بالرحمة ايضا المطر وذلك كله لا يكون يمينا (قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبى صلى الله عليه وسلم والقرآن والكعبة) اما اذا قال هو برئ من النبى اومن القرآن كان حالفا لان التبرى منهما كفر (قوله والحلف بحروف القسم وحروفه الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) فالباء اعم من الواو والتاء لانها تدخل على المظهر والمضمر فيقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التاء لانها تدخل على جميع اسماء الله وصفاته والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر اسمائه تقول تالله ولا تقول تالرحمن (قوله وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا فعلن كذا) ويقال اذا حذف حرف القسم فهو على ثلثة اوجه ان سكن حرف الاعراب لا يكون يمينا وان كسره يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه والصحيح يكون يمينا وان قال والله او بالله او تالله فهو يمين سواء نصب اوكسر اوسكن لانه قد اتى بحرف القسم وان قال لله كان يمينا لان اللام قد يقام مقام الباء وتبدل منها قال الله تعالى قل امنتم له، وفى رواية اخرى امنتم به والمعنى واحد (قوله وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف) وهو قول محمد لان حق الله على عباده ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا واذا كان الحق عبارة عن الطاعات والعبادات صار كانه قال والعبادات لا فعلن وذلك لا يكون يمينا وعن ابى يوسف ان قوله وحق الله يمين لان الله تعالى يوصف بانه الحق فكانه قال والله الحق ولو قال والحق لا فعلن قال ابن ابى مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى + ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض + وقال تعالى + ويعلمون ان الله هو الحق المبين + وقال ابو نصر لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد (قوله واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال

بقرينة فيكون حالفا فى الحال والشهادة يمين قال الله تعالى ﴿ قالوا نشهد انك لرسول الله ﴾ ثم قال ﴿ اتخذوا ايمانهم جنة ﴾ والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله وان قال آليت لا فعلن كذا فهو يمين لان الالية هى اليمين قال الشاعر قليل الالايا حافظا ليمينه اذا ندرت منه الالية برت (قوله وكذلك ان قال على عهد الله او ميثاقه فهو يمين) لقوله تعالى ﴿ واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان ﴾ فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على ذمة الله فهو يمين لانها كالعهد اما اذا قال وعهد الله ولم يقل على عهد الله قال ابو يوسف هو يمين كما فى قوله وحق الله وعندهما لا يكون يمينا لان عهد الله هو امره قال الله تعالى ﴿ الم اعهد اليكم يا بنى آدم ﴾ وقال ﴿ ولقد عهدنا الى آدم ﴾ فصار كانه قال وامر الله كذا فى شرحه (قوله وعلى نذر او نذر الله على) لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال على يمين او يمين الله على فهو حالف لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله تعالى (قوله وان قال ان فعلت كذا فانا يهودى او نصرانى او مجوسى او كافر او مشرك كان يمينا) حتى اذا حنث فى ذلك لزمته كفارة يمين وكذا اذا قال هو برئ من القرآن او من الاسلام ان فعل ذلك فهو يمين وكذا اذا قال هو برئ من هذه القبلة او من الصلوة او من شهر رمضان فهو يمين وهذا كله اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضى بجوز مثل ان يقول هو يهودى او نصرانى او كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج التحقيق وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد ان يصدق فى مقالته وهذا هو الصحيح (قوله وان قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس بحالف) وكذا اذا قال فعليه لعنة الله او عقابه (قوله وكذلك ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر او آكل ربا او ميتة فليس بحالف) لانها معصية ومرتكبها لا يكون كافرا ولان الميتة قد تباح عند الضرورة واما اذا قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر او للميتة او للرباء فانه يكون حالفا لان معتقد ذلك كافر فهو كما اذا قال فانا يهودى ومن ادخل بين اسمين حرف عطف كان يمينين مثل والله والله او والله والرحمن وان كان بغير عطف مثل والله الله او والله الرحمن فهو يمين واحدة قال ابو يوسف اذا قال والله لا اكلمك والله لا اكلمك فهما يمينان وعن محمد اذا قال هو يهودى ان فعل كذا وهو نصرانى ان فعل كذا وهو مجوسى ان فعل كذا الشئ واحد فعليه لكل شئ من ذلك يمين وان قال هو يهودى هو نصرانى هو مجوسى فهو يمين واحدة وان قال هو برئ من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال برئ من الله ورسوله فهى يمين واحدة وان قال برئ من الله وبرئ من رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان قال فى الكرخى اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف قال عليه السلام من قطع حق [illegible] حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قيل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك قال فى الواقعات اما اذا كانت اليمين بالطلاق والعتاق فعلى نية الحالف سواء كان ظالما او مظلوما (قوله وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ فى الظهار) يعنى يجزئه عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة فان قيل الصغير لا منافع فى اعضائه فهو كالزمن قلنا منافع اعضائه كاملة وانما فيها ضعف فهو كالكبير الضعيف

وان اعتق حملا لا يجزي وان ولد بعد يوم حيا لانه ناقص الخلق ما لم ينفصل لانه لا يبصر فهو كالاعمى
وان اعتق مدبرا او ام ولد لم يجزئه لان رقهما ناقص بدليل امتناع بيعهم واما المكاتب ان كان قد ادى
شيئا لم يجز وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق الآبق والاعور ومقطوع احدى اليدين او احدى
الرجلين او اليد والرجل من خلاف ولا يجزيه مقطوع اليدين او الرجلين ولا مقطوع اليد والرجل
من جانب واحد وكذا لا يجزيه عتق المجنون الذي لا يعقل فان كان يجن ويفيق اجزأه ويجوز الاصم
اذا كان بحيث اذا صيح في اذنه يسمع والا فلا ولا يجوز المقعد ولا يابس الشق ولا الزمن ولا اشل اليدين
ولا مقطوع الابهامين ولا الاعمى ولا الاخرس وان اعتق مباح الدم اجزأه الا المرتد وان اشترى اباه او ابنه
ينوي بالشراء العتق عن يمينه اجزأه ويجوز مقطوع الاذنين والانف لان منفعة السمع والشم باقية
وانما فاتت الزينة ويجوز مقطوع الذكر لان عدمه اصلا لا يمنع الجواز بان كان انثى ويجوز الخنثى والخصي
والعنين والرتقاء ولا يجزئ الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان قدر
اجزأه (**قوله** وان شاء كسا عشرة مساكين لكل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة) ولا يجزيه
العمامة والقلنسوة والخفان لانها لا تسمى كسوة [illegible] السراويل والصحيح انه لا يجزئ لانه لا بد من ثوب
يستر عورته وسائر بدنه وعن محمد يجزيه لان الصلوة تجوز معه وهذا كله اذا كسا رجلا اما اذا كسا
امرأة فلا بد من ان يزيد الخمار لان رأسها عورة ولا يجوز لها الصلوة مع كشفه ولو اعطى عشرة
مساكين ثوبا واحدا وهو يساوي عشرة اثواب لا يجزيه الا عند ابي طاهر الدباس فان كانت قيمته
مثل اطعام عشرة مساكين اجزأه عن الاطعام عندهما وقال ابو يوسف لا يجزيه ما لم ينوه عن الاطعام
كذا في الينابيع واما اذا اعطاهم دراهم وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام فانه يجزيه عن
الطعام اجماعا وان كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوة ولو كسا خمسة واطعم
خمسة اجزأه (**قوله** وان شاء اطعم عشرة مساكين) ويجزئ في الاطعام التمليك والتمكين فالتمليك
ان يعطي كل مسكين نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او صاعا من شعير او دقيقه او سويقه
او صاعا من تمر واما الزبيب فالصحيح انه كالحنطة يجزئ منه نصف صاع وفي رواية كالشعير واما
ما عدا هذه الحبوب كالارز والدخن فلا يجزيه الا على طريق القيمة اي يخرج منها قيمة نصف صاع
من بر او قيمة صاع من تمر او شعير ولا يعتبر في سائر الحبوب تمام كيله لان النص لم يتناوله وانما
المعتبر فيها القيمة واما التمكين فهو ان يغديهم ويعشيهم فيحصل لهم اكلتان مشبعتان او يعشيهم
عشائين او يغديهم غدائين او يعشيهم ويسحرهم فان اطعمهم بغير ادام لا يجزيه الا في خبز الحنطة
لا غير فان اطعمهم خبزا وتمرا وسويقا لا غير اجزأه اذا كان ذلك من طعام اهله وان اطعم مسكينا
واحدا عشرة ايام غداء وعشاء اجزأه وان لم يأكل في كل اكلة الا رغيفا واحدا لان المقصود اشباعه
وانما يعتبر التقدير في التمليك وان غدا عشرة وعشا عشرة غيرهم لم يجزيه وكذا اذا غدا مسكينا
وعشا غيره عشرة ايام لم يجزيه لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم
المقدار المقدر كما اذا فرق حصة المسكين على مسكينين ولو غدا مسكينا واعطاه قيمة العشاء فلوسا
او دراهم اجزأه وكذا اذا فعله في عشرة مساكين فغداهم واعطاهم قيمة عشائهم فلوسا او دراهم قال

هشام عن محمد لو غدا مسكينا عشرين يوما او عشاه في رمضان عشرين ليلة اجزأه لان سد الجوعة في ايام لو احد كسد الجوعة في يوم واحد لجماعة كذا في الكرخي وان اعطا مسكينا واحدا طعام عشرة مساكين في يوم واحد لم يجزه لان تكرار الدفع مستحق كما اذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة لم يجز الا عن واحدة كذا هذا اولو صام عن كفارة يمينه وفي ملكه عبده قد نسيه او طعام قد نسيه لم تذكر بعد ذلك لم يجزيه الصوم بالاجماع لان الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واحد ولا يجوز صرف الكفارة الى من لا يجوز دفع زكاته اليه كالوالدين والمولودين وغيرهم الا انه يجوز الى فقراء اهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة وقال ابو يوسف لا يجوز صرفها اليهم كالزكاة ولا يجوز صرفها في كفن الموتى وبناء المساجد

(قوله فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلاثة صام ثلثة ايام متتابعات) هذه كفارة المعسر والاولى لكفارة الموسر وحد اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفايته مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه اما اذا كان في ملكه ذلك لا يجزيه الصوم وهو ان يكون في ملكه عبد او كسوة او طعام عشرة مساكين سواء كان عليه دين ام لا واما اذا لم يكن ذلك في ملكه حينئذ يعتبر اليسار والاعسار قال في شرحه اذا ملك عبد او هو محتاج اليه لم يجزيه الصوم ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبة فلا يجزيه الصوم والمعتبر عندنا في اليسار والاعسار بوقت الاداء لا بوقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب ثم اعسر جاز له الصوم ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر لا يجوز له الصوم عندنا خلافا للشافعي قوله متتابعات التتابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم لا يجوز وعند الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع ومن شرط هذا الصوم النية من الليل فان شرع فيه ثم ايسر فالافضل ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه القضاء والمرأة اذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لان كل صوم وجب عليها بايجابها فله منعها منه وكذلك في العبد الا اذا ظاهر من امرأته ليس للمولى منعه لانه تعلق به حق المرأة اذ لا يصل اليها الا بالكفارة (قوله فان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه) هذا عندنا وقال الشافعي يجوز الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز عنده ايضا (قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيه تفويت البر الى الجابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده وحكى ان ابا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسئلة فقال لا كفارة عليه لان هذه يمين في معصية فقال اليس جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا واوجب فيه الكفارة فقال له الشعبي انت من الارائيين اي ممن يقول بالرأي قوله فينبغي ان يحنث نفسه اي يكلم اباه ويصلي ركعتين ويعزم على ترك القتل ويكفر عن يمينه فان ترك الصلوة ولم يكلم اباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة والاستغفار وامره الى الله ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله اذا كانت اليمين موقتة اما عند الاطلاق فلا يحنث الا في آخر جزء من اجزاء حياته واما النذر اذا كان في المباح او في المعصية لا يلزمه كما اذا قال لله على ان اذهب الى سوق او اعود مريضا او اطلق امرأتي او اضرب او اشترى او غير ذلك وان نذر ذبح ولده لزمه ذبح شاة استحسانا عندهما وقال ابو يوسف

لا یلزمه شئ لقوله علیه السلام لا نذر فی معصیة ولهما ان ذبح الولد فی الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدلیل ان الله تعالی امر ابراهیم علیه السلام حین نذر ذبح ولده ان یفی بنذره ثم امره بذبح شاة وقال قد صدقت الرؤیا فدل علی ان الامر بالذبح یتناول ما یقوم مقامه وقد امر الله بالاقتداء بابراهیم فقال تعالی ،واتبع ملة ابراهیم، وان نذر ذبح عبده فعندهما لا یلزمه شئ وعند محمد یلزمه شاة لانه املاك لعبده من ابنه وان نذر ذبح نفسه فکذا عندهما لا یلزمه شئ وعند محمد یلزمه شاة لان ما جاز ان یلزمه عن ابنه جاز ان یلزمه عن نفسه کصدقة الفطر فحاصله ان هذا علی ثلثة انواع النذر بذبح ولده وعبده ونفسه فعند محمد تجب شاة فی الثلاثة الانواع وعند ابی یوسف لا شئ فیها وعند ابی حنیفة یلزمه شاة فی الولد خاصة وولد الابن فی هذا بمنزلة الولد واما فی الاب والام والجد لا یلزمه شئ اجماعا قال الجخندی هذا کله اذا لم یرد به تنفیذ الیمین اما اذا اراد تنفیذ الفعل فی الیمین لا یلزمه شئ لانه نذر فی معصیة (قوله وان حلف الکافر ثم حنث فی حال الکفر او بعد اسلامه فلا حنث علیه) لانه لیس باهل للیمین لانها تنعقد لتعظیم الله تعالی وهو مع الکفر لا یکون معظما ولا هو من اهل الکفارة لانها عبادة من شرطها النیة فلا تصح منه کالصلوة والصوم واما اذا حلف بطلاق وعتاق لزمه وان آلی من امرأته صح ایلاؤه حتی لو لم یقربها اربعة اشهر بانت منه عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد لا یصح ایلاؤه (قوله ومن حرم علی نفسه شیئا مما یملکه لم یصر محرما علیه وعلیه ان استباحه کفارة یمین) بان یقول هذا الطعام علی حرام او حرام علی اکله فان اکله حنث ولزمته الکفارة وصار کما اذا حرم امته او زوجته فان قیل قوله ان استباحه یناقض قوله لم یصر محرما لان الاستباحة تقتضی الحرمة قلنا لم یصر محرما حراما لعینه والمراد من الاستباحة ان یعامل معاملة المباح لان المباح یؤکل وقد اکله بعد ما حلف فیکون معاملا معاملة المباح لا ان المراد صار حلالا لا بعد ان کان حراما ثم اذا فعل مما حرمه علی نفسه قلیلا او کثیرا حنث ووجبت علیه الکفارة وهو المراد من الاستباحة المذکورة لان التحریم اذا ثبت تناول کل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لا یأکل هذا الطعام فان فیه تفصیلا ان کان طعاما یقدر علی اکله مرة واحدة کالرغیف ونحوه لم یحنث باکل بعضه وان کان لا یستطیع اکله مرة حنث باکل بعضه وذکر فی الاصل اذا حلف لا یأکل هذه الرمانة فاکلها الا حبة او حبتین حنث استحسانا لان ذلك القدر لا یعتد به وان ترك نصفها او ثلثها لم یحنث لانه لیس باکل الجمیع ولو حلف لا یبیع هذه الجزور او لا یبیع هذه الخابیة الزیت فباع نصفها لم یحنث لان البیع یمکن ان یتأتی علی الکل فحملت الیمین علی الحقیقة (قوله وان قال کل حلال علی حرام فهو علی الطعام والشراب الا ان ینوی غیر ذلك) فائدته ان امرأته لا تدخل فی یمینه الا ان ینویها فاذا نواها کان ایلاء ولا یصرف عن المأکول والمشروب وکذلك اللباس لا یدخل فی یمینه الا ان ینویه وان قال کل حلال علی حرام ینوی امرأته کان علیها وعلی الطعام والشراب لان الطعام والشراب یلزمه بظاهر اللفظ وتحریم المرأة یلزمه بنیته واذا قال لامرأتیه انتما علی حرام ینوی فی احدهما الطلاق وفی الاخری الایلاء کانتا طالقتین جمیعا لان اللفظ الواحد لا یحمل علی امرین فاذا اراد احدهما حمل علی الاغلظ منهما وهو الطلاق وکذا اذا قال لهما انتما علی حرام ینوی فی احداهما ثلثا

وفي الاخرى واحدة يطلقان ثلثا ثلثا لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيحمل على اشدهما كذا
في الكرخي (قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به) بان قال لله علي ان اتصدق بمائة درهم او لله علي
عشر حجج رواية واحدة وان قال لله على صوم سنة فكذا ايضا يلزمه الوفاء به ولا يجزيه كفارة يمين
في ظاهر الرواية وفي رواية يجزيه ويروى ان اباحنيفة رجع الى هذا القول وقوله فعليه الوفاء به
لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين
قال في المستصفى هنا اربع مسائل احدها ان يطلق النذر فيقول لله على نذر او نذر لله على فعليه
كفارة يمين الثانية ان يقول لله على صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به وهي مسئلة الكتاب فهو مطلق
من حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهي مذكورة في الكتاب بعد هذه والرابعة
ان يقول على نذر ان فعلت كذا فهذه تنعقد يمينا وموجبها موجب اليمين (قوله وان علق نذره بشرط
فعليه الوفاء بنفس النذر) وعن ابي حنيفة انه رجع عن ذلك وقال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم
سنة او صدقة ما املك اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد (ويخرج عن العهدة بما سمى ايضا) وهذا
اذا كان شرطا لا يريد كونه بان قال ان كلمت زيدا فمالي صدقة او علي حجة لان فيه معنى اليمين وهو
المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان
شفا الله مريضي او رد غائبي فشفا الله مريضه او رد غائبه فان عليه الوفاء بالنذر بلا خلاف لانعدام
معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح كذا في الهداية قال في الينابيع اذا قال لله علي صدقة ولم ينو
شيئا تصدق بنصف صاع وان قال اطعام عشرة مساكين ولم ينو شيئا لزمه اطعام عشرة مساكين لكل
مسكين نصف صاع (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة
لم يحنث) لان هذه لا تسمى بيوتا في العادة والمعتبر في الايمان الاسم والعادة ولان البيت ما اعد
للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال تعالى ﴿في بيوت
اذن الله ان ترفع﴾ لان المعتبر هو المعتاد دون تسمية القرآن (قوله ومن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن
في الصلوة لم يحنث) لان القراءة في الصلوة ليست بكلام لقوله عليه السلام ان هذه صلاتنا لا يصلح
فيها شئ من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن فدل على ان ما يؤتى به في الصلوة من
الاذكار ليس بكلام فلا يحنث وكذا اذا سبح في الصلوة او هلل او كبر لم يحنث وان قرأ القرآن في غير
الصلوة او كبر او هلل او سبح في غير الصلوة حنث لانه متكلم وقيل في عرفنا لا يحنث بذلك لانه لا يسمى
متكلما بل يسمى قارئا او مسبحا وان حلف لا يتكلم فصلى لم يحنث استحسانا لانه غير مراد باليمين وان
حلف لا يكلم فلانا فصلى خلفه فسهى الامام فسبح به الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا
لا يسمى كلاما على الاطلاق لان الكلام يبطل الصلوة وهذا لا يبطلها وان فتح عليه في غير الصلوة
حنث لانه كلام ولو كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث لان سلام الصلوة
ليس بكلام كتكبيرها والقراءة فيها وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به
لا يحنث عند ابي يوسف لان القراءة فعل اللسان وقال محمد يحنث لانه مجاز متعارف والايمان تقع
على العرف قال في الواقعات رجل حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى على آخرها لا يحنث

بالاتفاق فابو يوسف سوى بين هذه وبين ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق بينهما فقال المقصود
من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل بالنظر واما قراءة القرآن فالمقصود منها عين القراءة اذ الغرض من قراءة القرآن الثواب
وذلك انما يكون بتحريك الشفاه ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها كلمة حنث وان كان آية كاملة لا يحنث وان حلف
لا يقرأ كتاب فلان فقرأ الاسطر احنث وكانه قرأه كله لان الغرض منه الوقوف على ما فيه فان قرأ نصفه لم يحنث وكان
لم يقرأه قال في الهداية ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل
لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وان عنى به النهار خاصة دين في القضاء وعن ابي يوسف
لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة
في سواد الليل (**قوله** ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث) وقال زفر
يحنث لانه حصل لابسا من وقت اليمين الى ان نزعه ولنا ان الايمان محمولة على العرف والعادة
وقصد الانسان في العادة ان يحلف على ما يمكن الاحتراز عنه وبقاء الثوب عليه بعد اليمين الى ان
ينزعه لا يدخل تحت يمينه فلهذا لم يحنث ولان اليمين لا تعقد على ما لا يمكن الاحتراز عنه لان
الانسان انما يحلف ليبر لا ليحنث ومعلوم ان ما بين اليمين والنزع لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين
على ما سواه (**قوله** وكذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث
وان لبث ساعة حنث) لان البقاء على اللبس والركوب لبس وركوب فاذا ترك النزع والنزول بعد يمينه
حصل راكبا ولابسا فحنث وان حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين
حنث لان هذه الاشياء مما تكسى ولانه حلف على نفي الفعل فحنث بوجود اليسير منه كما لو حلف
لا يأكل ولا يشرب وعن محمد لا يحنث لان الكسوة عبارة عما يجزئ في كفارة اليمين وان حلف لا يكسو
فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره فيما
يفعل كذا في الكرخي (**قوله** وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج
ثم يدخل) لان الدخول لا دوام له وانما هو انفصال من الخارج الى الداخل وليس للمكث حكم الدخول الا ترى
ان من دخل دارا يوم الخميس ومكث الى يوم الجمعة لا يقول دخلتها يوم الجمعة وسواء دخلها راكبا او ماشيا
او محمولا بامره فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها مكرها لا يحنث لانه ليس بداخل
وانما هو مدخل فان ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى لا يحنث لانا لو جعلناه داخلا باحدى
رجليه جعلناه خارجا بالاخرى فلا يكون في وقت واحد داخلا وخارجا وان ادخل رأسه ولم يدخل
قدميه لم يحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه في المسجد لا يحنث لان هذا ليس بدخول
عليه عادة وانما الدخول المعتاد في البيوت خاصة ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه
حنث وان اخرجه مكرها لا يحنث وان حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريدها ثم رجع حنث
لوجود الخروج على قصد مكة ولو حلف لا يأتي مكة لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن
الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون وان حلف لا يذهب الى مكة فهو كالاتيان قال بعضهم هو
كالخروج وهو الاصح كذا في الهداية (**قوله** ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث)
لانه لما لم يعين الدار كان المعتبر في يمينه دارا معتادا دخولها وسكناها اذ الايمان محمولة على العادة

ولهذا لو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث) لانه لما عينها تعلق ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها باق كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص بعينه فارتدى به حنث لان اليمين وقعت على الاسم لا على المعتاد من اللبس والاصل في هذا ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب شرط وقيام الاسم شرط فيهما جميعا بيانه اذا حلف لا يدخل هذه الدار واشار اليها او دارا بعينها فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الاسم باق اذ الدار اسم للساحة والبناء وصف فيها والصفة في الحاضر لغو وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا فدخله لم يحنث لان الاسم قد زال فلو بناها دارا اخرى بعد ما جعلها مسجدا فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى وان بناها دارا بعد ما صارت صحراء فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت وصارت صحراء لم يحنث لان الصفة في الغائب شرط الا اذا كانت حيطانها قائمة حينئذ يحنث واما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سقفه حنث لانه لم يزل غير الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان بخلاف الدار (قال الشاعر الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم) (قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث) لان البيت اسم للمبنى فاذا زال البناء لم يسم بيتا وان كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخل حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه ولانه بهدم السقف لم يزل عنه اسم البيت ما دامت الحيطان باقية وانما يقال بيت خراب وان حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لم يحنث لان البناء وصف فيه والوصف في الغائب شرط وان حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم وبنى بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (قوله ولو حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان) اي طلاقا بائنا (ثم كلمها حنث) هذا اذا كان اليمين على زوجة معينة مشارا اليها بان قال زوجة فلان هذه وكذا اذا حلف لا يكلم صديق فلان وعينه فعاداه فلان ثم كلمه حنث واما اذا لم يكونا معينين لم يحنث عندهما وقال محمد يحنث واما العبد اذا لم يكن معينا لم يحنث بالاجماع فان كان معينا فكذا ايضا لا يحنث عندهما وقال محمد يحنث (قوله وان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع فلان عبده او داره فكلم العبد او دخل الدار لم يحنث) هذا قولهما وقال محمد يحنث قياسه على صديق فلان وزوجة فلان ولهما ان امتناعه من كلام العبد لاجل مولاه اذ لو اراد العبد بعينه لم يضفه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت يمينه عنه بزوال ملكه وكذا الدار لا تعادي ولا توالي فاذا حلف على دخولها مع الاضافة صار الامتناع باليمين لاجل صاحبها فاذا زالت الملك زالت اليمين وكذا اذا حلف لا يلبس ثوب فلان او لا يركب دابة فلان فباعها فلان فلبس الثوب وركب الدابة لم يحنث لانه لا يمتنع منها الا لمعنى في المالك فصار كانه قال ما دام ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادي ولا يوالي لخساسته وسقوط منزلته وانما يمتنع منه لاجل مولاه ليس كذلك الصديق والزوجة لان هؤلاء يعادون ويوالون لانفسهم فعلوا انه قصدهم باليمين ولو حلف

ولو دخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان بملك او اجارة او عارية حنث وان حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت بعد اليمين فتزوجها لم يحنث لان قوله بنت فلان يقتضى بنتا موجودة فى الحال وان قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمين بنت فتزوجها حنث عند ابى حنيفة ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بينه وبين آخر وبين الحالف حنث لان كل جزء منه يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف عليه (قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث) لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى فى الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه (قوله وكذلك اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا او صبيا بلفظ النكرة حنث) لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة فى الحاضر لغو وان قال لا اكلم شابا او شيخا او صبيا بلفظ النكرة يتقيد به (قوله وكذلك اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث) لان يمينه تعلقت بالمشار اليه (قوله وان حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه لا يتأتى اكلها فكانت اليمين على ما يحدث منها فان اكل من عينها لم يحنث وقال محمد اذا اكل من ثمرها او جمارها او طلعها او دبسها يحنث لان هذه الاشياء منها والمراد بالدبس الذى لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث بأكله فان شرب من خلها او نبيذها لم يحنث لان هذا قد تغير بصيغة جديدة وان حلف لا يأكل من هذا الكرم شيئا فهو على عنبه وزبيبه وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان حلف لا يأكل من هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون ما يتخذ من اللبن والزبد والجبن والاقط ونحوه لان الشاة مأكولة فى نفسها فحملت اليمين على لحمها دون غيره بخلاف النخلة فانها غير مأكولة فى نفسها فحملت اليمين على ما يحدث منها ولو نظر الى عنب فحلف لا يأكل منه فهو على العنب فى نفسه دون زبيبه لان العنب مأكول فى نفسه فانصرف يمينه اليه كالشاة (قوله وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فأكله لم يحنث) لان اليمين اذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه وزالت بزواله ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم البسر وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من جبن صنع منه او مصل او اقط او شيراز المصل المواه والشيراز الجداية وكذا اذا حلف لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فرخ خرج منها او لا يذوق هذه الخمر فصارت خلا فشرب منه لم يحنث فان نوى ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث) لانه ليس ببسر (قوله وان حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث عند ابى حنيفة) ووافقه محمد فى ذلك وقال ابو يوسف لا يحنث لانه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب ولهما ان المنفى بيمينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب وكذا اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا فيه بسر يسير حنث عندهما لما ذكرنا وعند ابى يوسف لا يحنث لان الذى فى الرطب لا يسمى بسرا فى الغالب وابو يوسف اعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث وان كانت لغيره لم يحنث فصار هنا اربع مسائل اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا او حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا فيه بسر يسير فعندهما يحنث وعند ابى يوسف لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لانه زال الاسم وكذا اذا حلف لا يأكل هذا البسر فأكله بعد ما صار رطبا لا يحنث لهذا المعنى هذا اكله فى اليمين على الاكل اما فى الشراء اذا حلف لا يشترى بسرا او رطبا فاشترى بسرا مذنبا فانه يعتبر الغلبة اجماعا فان كانت الغلبة

للمحلوف عليه حنث اجماعا فابو يوسف سوّى بينهما وهما فرقا بين الاكل والشراء فقالا ان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع فيتبع القليل فيه الكثير وفي الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكأن كل واحد منهما مقصودا قال في الهداية اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع وكذا اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها فانه يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل تمرا ولا نية له فأكل قسبا او رطبا لا يحنث الا ان ينوي ذلك كذا في الكرخي (**قوله** ومن حلف لا يأكل لحما فأكل السمك لم يحنث) لان اطلاق اسم اللحم لا يتناوله في العرف والعادة ولا اعتبار بتسميته لحما في القرآن لان الايمان لا يحمل على الفاظ القرآن الا ترى ان من حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت او لا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث وان كان قد سمى الكافر دابة في قوله تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا جميع ما في البحر حكمه حكم السمك وان حلف لا يأكل لحما فاي لحم اكله من سائر الحيوان غير السمك فانه يحنث محرمة ومباحة ومطبوخة ومشوية وعلى اي حال اكله فان اكل ميتة او لحم خنزير او لحم انسان حنث في جميع ذلك لانه يسمى لحما وهذا في اليمين على الاكل اما اذا كانت يمينه على الشراء فانه يقع على اللحم الذي يجوز شراؤه كذا في الخجندي وان حلف لا يأكل لحما فاكل كبدا او كرشا او رأسا او الكلا او الرية او النشاشة او الامعاء او الطحال حنث في هذا اكله واما شحم البطن فليس بلحم لا يحنث باكله الا ان ينويه وكذا الالية حكمها حكم الشحم وان اكل شحم الظهر وما على اللحم حنث لانه يقال له لحم سمين فان اكل لحم الطيور ولحم صيود البر حنث وكذا لحم الرؤس لان الرأس عضو من الحيوان بخلاف ما اذا حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا فانه لا يحنث لانه لا يقال اشترى لحما وانما يقال اشترى رأسا ولو حلف لا يشتري لحما ولا شحما فاشترى الية لم يحنث لانها ليست بلحم ولا شحم وانما هي نوع ثالث (**قوله** ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا عند ابي حنيفة) وهو ان يباشر الماء بفيه فان اخذه بيده او باناء لم يحنث وقال ابو يوسف ومحمد يحنث بالكرع والاغتراف باليد والاناء والاصل ان اليمين عنده اذا كانت لها حقيقة مستعملة ومجاز متعارف مستعمل حملت على الحقيقة دون المجاز وعندهما يحمل عليهما جميعا ومعلوم ان الكرع في الدجلة هو الحقيقة وهي مستعملة متعارف يفعلها كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف وهو ان يأخذ منها باناء فحملت عنده على الحقيقة وعندهما على الامرين فان شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنث اجماعا سواء كرع فيه او شرب منه باناء لانه لم يشرب من دجلة وانما شرب من غيره كمن حلف لا يشرب من هذا الكوز او من هذا الاناء فحول ماؤه الى كوز آخر او اناء اخر فانه لا يحنث بشرب ذلك اما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فكرع في نهر يأخذ منها حنث اجماعا لان ماء دجلة موجود في النهر الذي يأخذ منها وان حلف لا يشرب ماء من دجلة فاستقى له من نهر يأخذ منها فشربه حنث لان يمينه على الماء وهو موجود في هذا النهر (**قوله** ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث) لانه شرب ماء مضافا الى دجلة فحنث ولو حلف لا يشرب ماء من دجلة ولا نية له فشرب منها باناء لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة لانه لما ذكر من وهي للتبعيض صارت اليمين على النهر فلم يحنث الا بالكرع وان حلف لا يشرب

من هذا الجب فان كان مملوا فهو على الكرع لا غير عند ابي حنيفة و قال ابو يوسف على الكرع والاغتراف وان كان غير مملو فعلى الاغتراف بالاجماع وان حلف لا يشرب من هذا البئر او من ماء هذا البئر فهو على الاغتراف لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت اليمين على المجاز فان تكلف وكرع من اسفلها اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث (قوله ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث) عند ابي حنيفة وانما يحنث اذا قضمها لان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما والحقيقة مقدمة على المجاز وعندهما يحنث اذا اكلها خبزا وقضما وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى ان يأكلها حبا فاكل من خبزها لم يحنث اجماعا وان حلف لا يأكل من هذه الحنطة فاكل من سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة على اصله ان اليمين يحمل على الحقيقة وحقيقتها ان تؤكل حبا وقال محمد يحنث كما في الخبز على اصله واما ابو يوسف فمنهم من قال هو مع محمد كما في الخبز وذكر في الاصل انه مع ابي حنيفة و فرق بين الخبز والسويق لان الخبز يسمى حنطة مجازا يقال خبز حنطة والسويق لا يسمى بذلك ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فزرعها واكل من غلتها لم يحنث (قوله وان حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث) لان العادة اكله هكذا وليس له حقيقة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان يأكله بعينه لم يحنث اذا اكل من خبزه لانه نوى حقيقة كلامه (قوله ولو استفه كما هو لم يحنث) لانه لم تجر العادة باستعماله كذلك لان من له مجاز مستعمل وليست له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالاجماع والدقيق بهذه المنزلة وكذا لو حلف لا يلبس هذا الغزل فتعمم به قبل ان ينسج لم يحنث لما ذكرنا وان حلف لا يأكل هذا اللبن او هذا العسل او هذا الخل فاكله بخبز او تمر حنث وان شربه لم يحنث لان الشرب لا يسمى اكلا ولو حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وان حلف لا يأكل عنبا فجعل يمصه ويرمى بثفله ويبلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا ليس باكل ولا بشرب وانما هو مص ولو حلف لا يأكل سكرا فجعل في فيه سكرة وجعل تبلع ماءها حتى ذابت لم يحنث لانه حين اوصلها الى جوفه وصلت وهي مما لا يتأتى فيها المضغ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للوضوء لم يحنث لان المقصود به التطهير دون معرفة الطعم ولو حلف لا يأكل طعاما فاكل خبزا او لحما او تمرا او فاكهة حنث لان الطعام كل ما يطعم و يؤكل بنفسه او مع غيره والادام يسمى طعاما فيحنث به وان اكل اهليلجا او محمودة لم يحنث لانه لا يسمى طعاما وان حلف لا يأكل طعاما من طعام فلان فاكل من خله او زيته او ملحه او اخذ منه شيئا فاكله بطعام نفسه حنث وان اخذ من نبيذه او مائه فاكل به خبزا لم يحنث وان حلف لا يأكل سمنا فاكل سويقا ملتوتا بسمن ولا نية له فان كان السويق بحيث اذا عصر سال منه السمن حنث والا فلا (قوله وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث) لانه قد كلمه و وصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه كما لو كلمه وهو غافل وكذا اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته وكذا لو دق عليه الباب فقال الحالف من هذا او من انت فانه يحنث لانه مكلم له ولو ناداه المحلوف عليه فقال له لبيك حنث كذا في النهاية وان حلف لا يؤم احدا فافتتح الصلوة لنفسه فجاء قوم فاقتدوا به حنث قضاء لا ديانة لانه

في الظاهر امهم فحنث قضاءً لكنه لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانة وان امهم في صلوة الجنازة او في
سجدة التلاوة لم يحنث لا قضاء ولا ديانة في كل الوجوه لان اليمين عند الامامة يصرف الى الصلوة
المعهودة الفريضة والنافلة (**قوله** وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلمه
حنث) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا حتى يأذن له زيد فمات زيد
قبل ان يأذن له فعندهما يسقط يمينه فان كلمه بعد ذلك لا يحنث وعند ابي يوسف
متى كلمه حنث ولو قال ان ضربتك فعبدي حر فضربه بعد موته لا يحنث وكذا اذا حلف لا يكسوه
فهو على الحياة ايضا حتى لو كفنه لا يحنث الا ان ينوي بالكسوة الستر وان قال ان غسلتك فعبدي
حر فغسله بعد موته حنث ولو حلف لا يكلمه او لا يدخل عليه ففعل ذلك بعد موته لا يحنث
(**قوله** واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر خبيث دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة)
لان المقصود منه دفع شره بزجره فلا يفيد فائدته بعد ولايته والزوال بالموت وكذا بالعزل في
ظاهر الرواية فان عزل ثم عاد واليا لم تعد اليمين وتبقى اليمين ما لم يمت الوالي او يعزل وصورته
استحلف ليرفعن اليه كل من علم به من فاسق او سارق في محلته فلم يعلم شيئا من ذلك حتى عزل
العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه اليمين فان عاد العامل
عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفعه اليه وقد بطلت يمينه الداعر بالعين المهملة الفاجر
الخبيث (**قوله** ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث) المراد عبده المأذون
سواء كان مديونا ام لا وهو قولهما وقال محمد يحنث لان الدابة ملك المولى وان اضيف الى العبد
لان العبد وما في يده لمولاه (**قوله** ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل
دهليزها حنث) لان سطحها منها الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا
الدهليز من الدار لان الدار ما اشتملت عليه الدائرة وقيل في عرفنا لا يحنث بالصعود الى السطح
كذا في الهداية (**قوله** فان وقف على طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث) وان
كان داخل الباب اذا اغلق حنث وان ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى ان كانت الدار منهبطة
حنث وان كانت مستوية لا يحنث وفي الكرخي لا يحنث سواء كانت منهبطة او مستوية وهو الصحيح
وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه او تناول منها شيئا بيده لم يحنث لان هذا ليس بدخول الا ترى
ان السارق لو فعله لم يقطع (**قوله** ومن حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان
والجزر) لان الشواء يراد به اللحم حتى لو اكل سمكا مشويا لا يحنث فان نوى كل ما يشوى من بيض
او غيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه (**قوله** وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من
اللحم) اعتبارا للعرف فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقليا لا مرق فيه لم يحنث فان
طبخ لحم له مرق حنث لان المرق فيه اجزاء اللحم وفي الينابيع اذا حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئا
فاكل من مرقه لم يحنث الا ان ينوي المرقة وان حلف لا يأكل الطبيخ فاكل شحما مطبوخا حنث فان
طبخ عدسا بودك او بشحم او الية فهو طبيخ وان طبخه بسمن او زيت لم يكن طبيخا ولا يكون الارز طبيخا
(**قوله** ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر) الكبس هو الطعم

وكان قول ابي حنيفة الاول على رؤس الابل والبقر والغنم ثم رجع عن رؤس الابل وجعلها على رؤس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد هي على رؤس الغنم خاصة وفي الخجندي اذا حلف لا يشتري رأسا فهو عند ابي حنيفة على رؤس البقر والغنم وعندهما على رؤس الغنم لا غير ولا يقع على رؤس الابل بالاجماع وهذا في الشراء اما في الاكل يقع على الكل ولا يدخل في اليمين رؤس الجراد والسمك والعصافير اجماعا لا في الاكل ولا في الشراء وكذا رؤس الابل لا تدخل بالاجماع وان حلف لا يأكل بيضا ولا نية له فهو على بيض الطير كله الاوز والدجاج وغيره ولا يحنث في بيض السمك الا ان ينويه (قوله وان حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا) مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن وكل ما يخبز عادة في البلاد (قوله فان اكل القطايف او خبز الارز بالعراق لم يحنث) لانه غير معتاد عندهم وان اكله في طبرستان او في بلد عادتهم يأكلون الارز خبزا حنث (قوله ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان حقوق هذه الاشياء ترجع الى العاقد دون الآمر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه شدد على نفسه وان كان الوكيل هو الحالف حنث لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان الحالف ممن جرت عادته ان لا يتولى ذلك بنفسه مثل السلطان ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك حنث لان يمينه على الامر به فان نوى ان يتولاه بنفسه دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (قوله وان حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث) وكذا الخلع والكتابة والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت امرأة فلان وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه فان قال الآمر نويت ان الى ذلك بنفسي لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر انسانا بعد ذلك حنث وان قال نويت ان اليه بنفسي دين في القضاء وفي الهداية اذا حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأديب والتثقيف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الآمر بضرب العبد لان منفعته الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه وان حلف لا يزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا يزوجها او زوجها رجل بغير امره فاجاز فانه يحنث لان حقوق العقد لا يتعلق بالعاقد فتعلقت بالمجيز ولو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهرا فلم يؤخره شهرا بل سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضي ليس بتأجيل ولو ان امرأة بكرا حلفت لا تأذن في تزويجها وهي بكر فزوجها ابوها فسكتت فلما تحنث والنكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام الاذن بالسنة ولو حلف لا يهب له شيئا او لا يتصدق عليه فوهب له او تصدق عليه فلم يقبل حنث وكذا اذا حلف لا يعيره ثم قال اعرتك حنث سواء قبل ام لا لان الملك هنا من جانب واحد لا من جانبين بخلاف ما اذا حلف لا يبيع او لا يؤجر او لا يكاتب ففعل فانه لا يحنث حتى يقبل الآخر لان المقصود بذلك حصول العوضين وذلك لا يكون الا بالايجاب والقبول وان باع بيعا فيه خيار البايع او المشتري حنث عند محمد لوجوب الشرط وهو البيع ولم يحنث عند ابي يوسف واما القرض ففيه روايتان عن ابي حنيفة

فى رواية كالبيع وفى رواية كالهبة والطحاوى جعله كالبيع ولو حلف لا يتزوج ولا يصلى فهو على الصحيح من ذلك دون الفاسد بخلاف البيع لان الغرض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلوة الغرض منها القرب الى الله تعالى وذلك لا يوجد بالفاسد ولو حلف لا يصلى فكبر ودخل فى الصلوة لم يحنث حتى يركع ويسجد وان قال والله لا اصلى صلاة لم يحنث حتى يصلى ركعتين وان حلف لا يصلى فصلى صلاة الجنازة لا يحنث ولو حلف لا يصلى الظهر لم يحنث حتى يتشهد فى الرابعة وان حلف لا يصوم فاصبح ناويا للصوم وصام ساعة ثم افطر حنث وان قال لا اصوم صوما لم يحنث حتى يصوم يوما كاملا (قوله ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث) لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس على الارض هو من باشرها ولم يحل بينه وبينها حائل منفصل عنه (قوله ومن حلف لا يجلس على سرير) اى على هذا السرير (فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث) لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اى على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك فجعل فوقه سريرا اخر اذ لا يتصور آخر من غير ان يسبقه مثله (قوله وان جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث) هذا اذا كانت يمينه على سرير معرف بان قال على هذا السرير فانه لا يحنث لانه لم يقعد على السرير المحلوف عليه وانما قعد على غيره فلا يحنث اما اذا كانت يمينه على سرير منكر فانه يحنث وعلى هذا اذا حلف لا ينام على هذا السطح فبنا عليه سطحا آخر فجلس على الثانى لا يحنث لما بينا ولو حلف لا يجلس الى هذا الحائط فهدم ثم بنى بنقضه لم يحنث بالجلوس اليه لانه لما انهدم زال الاسم عنه وهذا حائط آخر لم يحلف عليه وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره من الموضع الذى براه ثم براه ثانيا لم يحنث اذا كتب (قوله وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه والقرام المجالس (قوله فان جعل فوقه فراشا اخر لم يحنث) هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش وانما لا يحنث لان مثل الشئ لا يكون تبعا له وهذا قول محمد وهو الصحيح وعن ابى يوسف يحنث لان ذلك يفعل لزيادة التوطئة فصار نائما على الفراش المحلوف عليه كما لو حلف لا يلبس هذا القميص فلبسه فوق قميص اخر انه يحنث لذلك هذا (قوله ومن حلف يمينا وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه) سواء كان الاستثناء مقدما او مؤخرا بعد ان يكون موصولا وكذا اذا قال اذا شاء الله او الا ان يشاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب الله او اراد الله او ان اعاننى الله او بمعونة الله يريد الاستثناء فهو مستثن فيما بينه وبين الله (قوله وان حلف لياتينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة) يعنى استطاعة الحال ومعناه اذا لم يمرض او يجئ امر يمنعه من اتيانه فلم يأته حنث فان نوى استطاعة القضاء والقدر من قبل الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء وقيل يدين فى القضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه ويكفيه فى الاتيان ان يصل الى منزله لقيه ام لا وكذا عيادة المريض اذا حلف بان يعوده فعاده ولم يؤذن له بر فى يمينه (قوله وان حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى

وان قال دهرا والدهر قال ابوحنيفة ان كان له نية فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فما ادرى ما الدهر وعندهما اذا قال دهرا فهو على ستة اشهر وان قال الدهر فهو على الابد ومن اصحابنا من قال لاخلاف في الدهر انه الابد وهو الصحيح اما الحين والزمان فتارة يكون لاقل الاوقات كقوله تعالى ؛ فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ؛ واراد به صلوة العصر وصلوة الصبح ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف اذ لو اراده لامتنع من كلامه بغير يمين وتارة يقع على اربعين سنة قال الله تعالى ؛ هل اتى على الانسان حين من الدهر ؛ يعني اربعين سنة ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف ايضا اذ لو اراده لقال ابدا وتارة يقع على ستة اشهر قال الله تعالى في النخلة ؛ تؤتي اكلها كل حين ؛ اي كل ستة اشهر لان من وقت انقطاع وقت الرطب الى وقت خروج الطلع ستة اشهر وهذا الوسط ما قيل في الحين فكان اولى قال عليه السلام خير الامور اوسطها وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايته منذ زمان ومنذ حين بمعنى واحد (قوله وكذا الدهر عند ابي يوسف ومحمد) يعني اذا حلف لا يكلمه دهرا فعندهما يقع على ستة اشهر واما ابوحنيفة فلم يقدر فيه تقديرا وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فالمراد به الابد في قولهم المشهور على جميع عمره وعن ابي حنيفة ان الدهر ودهرا سواء لا يعرف تفسيره ولو حلف لا يكلمه حقبا فهو على ثمانين سنة وان قال الى بعيد فهو شهر فصاعدا وان قال الى قريب فما دون الشهر ولو قال لا اكلمه عاجلا فهو على اقل من شهر (قوله وان حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام) اعتبارا لاقل الجمع وان قال اياما كثيرة قال ابوحنيفة فهو على عشرة ايام وعندهما على ايام الاسبوع وان قال بضعة عشر يوما فهو على ثلثة عشر لان البضع من ثلثة الى تسعة فيحمل على اقلها (قوله وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وعندهما على ايام الاسبوع) وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا وان حلف لا يكلمه الجمع والسنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابي حنيفة وعندهما على جميع العمر وان قال لا اكلمه سنين فهو على ثلث بالاجماع وان قال جمعا فهو ثلث بالاجماع ثم اذا حلف لا يكلمه الجمع او جمعا فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم الجمع لم يلزمه صوم ما بينهما (قوله وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا) وقد بيناه قال في الواقعات اذا قال لامرأته والله لا اكلمك ما دام ابواك حيين فمات احدهما ثم كلمها لا يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا وارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او اوحى اليه او اشار اليه لا يحنث والكلام يقع على النطق دون هذه الاشياء وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا فهو على هذا (قوله واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه وقعت على النفي والنفي لا يتخصص بزمان دون زمان فحمل على التأبيد (قوله وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه) لان المقصود ايجاد الفعل وقد وجد وانما يحنث بوقوع اليأس منه وذلك بموته او بفوت محل الفعل (قوله ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج) فان نوى الاذن مرة واحدة يصدق ديانة لا قضاء وفي الكرخي يصدق ديانة

وقضاء والحيلة فى عدم الحنث ان يقول اذنت لك بالخروج فى كل مرة او اذنت لك كلما خرجت وان حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع فخرجت بعد الاذن حنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث قوله ولا بد من الاذن فى كل خروج او يقول اذنت لك كلما خرجت (قوله وان قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث) وكذا اذا قال حتى ارضى او الا ان ارضى فان نوى الاذن فى كل مرة فهو على مانوى فى قولهم جميعا لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لا يتغدى فالغداء هو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل) لانه مأخوذ من اكل العشى قال الخجندى وهذا فى عرفهم اما فى عرفنا فوقت العشاء من بعد صلوة العصر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذى يقصد به الشبع فى العادة فى كل بلد فى غالب عاداتهم حتى ان اهل الحضر اذا حلفوا على ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشبع من ذلك فى العادة ولو كان هذا فى البادية حنثوا لانه غداء عندهم ولو حلف لا يتغدى فاكل فاكهة او تمرا حتى شبع لم يحنث وكذا الحما بغير خبز لان الغداء فى غير البوادى لا يكون الا على الخبز وعن ابى يوسف فى اكل الارز والهريسة الحنث وعنه ايضا فى الهريسة والحلوا لا يحنث وغداء كل بلد ما يتعارفونه ويشترط فى الغدى ان يكون اكثر من نصف الشبع ولو حلف لا يتصبح قال محمد التصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر (قوله والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) وفى الكرخى من بعد نصف الليل (قوله ولو حلف لا يأتدم فالادام كل شئ يصطبغ به الخبز ويؤكل معه مختلطا به كاللبن والخل والزيت والعسل واما ما لا يصبغ به فليس بادام عند ابى حنيفة وابى يوسف الا ان ينويه مثل الشواء والجبن والبيض واللحم غير المطبوخ وقال محمد هو ادام وان لم ينوه والملح ادام بالاجماع لانه لا يؤكل بانفراده بخلاف اللحم وما يضاهيه فانه يؤكل وحده الا ان ينويه وان ثرد خبزا بماء وملح لم يكن اداما لانه خلاف العرف واما السمن فذكر الخجندى انه ليس بادام عندهما وقال محمد ادام والفاكهة ليست بادام اجماعا والبقل والبطيخ والعنب ليس بادام والتمر والجوز ليس بادام لان التمر يفرد بالاكل فى الغالب وعن ابى يوسف ومحمد ان التمر ادام لان النبى عليه السلام اخذ لقمة بيده وتمرة بيده الاخرى وقال هذه ادام هذه كذا فى الكرخى فان حلف لا يأكل فاكهة فهو على ثلثة اوجه فى وجه يحنث اجماعا وهو ما اذا اكل المشمش او الفرسك او السفرجل او الاجاص او التين او البطيخ او نحوها وكذا اقصب السكر وفى وجه لا يحنث بالاجماع وهو ما اذا اكل القثاء والخيار او الجزر ونحو ذلك وفى وجه اختلفوا فيه وهو الرمان والرطب والعنب فعند ابى حنيفة لا يحنث به لان الفاكهة عنده ما يقصد باكله التفكه دون الشبع والرطب يؤكل للشبع والرمان لا يقصد اكله وانما يمص وكذا العنب وعندهما كل ذلك فاكهة لانه من اعز الفواكه والتنعم به يفوق التنعم بغيره ولابى حنيفة قوله تعالى ﴿فيهما فاكهة ونخل ورمان﴾ فعطفهما على الفاكهة وقال فى آية اخرى ﴿حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا﴾ ثم قال ﴿وفاكهة﴾ فعطف الفاكهة على العنب والرطب والعطف غير المعطوف عليه فان نوى بقوله لا اكل فاكهة العنب والرطب والرمان حنث اجماعا لانه شدد على نفسه وان حلف لا يأكل الحلوا فهو على كل شئ حلو ليس فى جنسه حامض كالخبيص والعسل

والسكر فان اكل عنبا حلوا او رمانا حلوا او بطيخا لم يحنث لان في جنس العنب والرمان ماهو حامض وكذا الزبيب ليس من الحلوا لان في جنسه حامض فان اكل تينا او رطبا فعن محمد يحنث لانه ليس في جنسه حامض وان حلف لا يأكل حلاوة فهو مثل الحلوا وان حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما من الفضة لم يحنث لانه في العرف ليس بحلى حتى ابيح للرجال وان كان من الذهب حنث لانه حلى حتى لا يباح للرجال وان لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث والفتوى على قولهما لانه حلى قال الله تعالى ويحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا (قوله وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت فهو على مانوى مالم يكن به الظاهر وكذا لاقضينك عاجلا ولو حلف ليعطينه حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر الى آخره ولو حلف ليعطينه في اول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضى نصفه فان مضى نصفه قبل ان يعطيه حنث (قوله وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) لان مادونه يعد قريبا (قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها حنث) لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا ومن حلف لا يسكن في بلد فخرج منه وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن في الكوفة بخلاف الدار قال في الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه الدار فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه واهله واولاده الذين معه ومتاعه فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهو يمكنه حنث قال في الهداية ولابد من نقل المتاع عند ابي حنيفه حتى لو بقى فيها وتد حنث وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل مايقوم به كدخدائيه اي اثاث بيته لان ماوراء ذلك ليس من السكنى وهذا ارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى موضع آخر بلا تأخر حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر فان كرهت المرأة الانتقال معه فخرج هو ولم يعد يحنث وكذا اذا وجد البيت مغلوقا ولم يقدر على فتحه فخرج وترك متاعه لم يحنث وكذا لو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت امتعته كثيرة فخرج وهو ينقلها بنفسه ويمكنه استيجار الدواب والحمالين فلم يفعل لم يحنث وكذا اذا خرج لدابة يركبها لينقل عليها المتاع لم يحنث (قوله ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها) اى بعد فراغه من اليمين وقال زفر لا ينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء غير مستحيل وقد صعدت الانبياء والملائكة عليهم السلام وانما ينقص قدرة غيرهم وهذا اذا اطلق اليمين اما اذا وقتها لا يحنث حتى يمضى الوقت كما اذا قال لاصعدن السماء اليوم فانه يحنث عند غروب الشمس عندهما وقال ابو يوسف يحنث في الحال لانه اذا لم يترقب في اليمين بر حنث في الحال ولو حلف ليشربن الماء الذى في هذا الكوز ولا ماء فيه لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وزفر لانه ليس هناك ماء معقود عليه لا موجود ولا متوهم فلم ينعقد يمينه وليس هذا كمن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا لان هذه الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائكة يصعدون السماء في كل وقت وانما ينقص قدرة غيرهم فاذا كانت

اليمين متوهما وجودها انعقدت بخلاف مسئلتنا وقال ابو يوسف يحنث في الحال لان عدم الماء يؤكد شرط الحنث هذا اذا لم يوقت اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه فهو كذلك ايضا عندهم لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث في الحال لان من اصله ان اليمين الموقتة اذا لم يترقب لها بر منعقدة في الحال فكانه قال لاشربن الماء الساعة ولا ماء فيه فيحنث في الحال هذا كله اذا حلف ولم يكن في الكوز ماء اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وفيه ماء فانصب حنث اجماعا لان اليمين تناولت معقودا عليه موجودا فانعقدت يمينه ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت فقال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فانصب قبل الغروب لم يحنث عندهما لان اليمين لم ينعقد لان الموقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما فكانه قال عند الغروب لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه فان يمينه لا ينعقد عندهما وقال ابو يوسف يحنث عند الغروب واما لو انصب بعد الغروب يحنث اجماعا لان اليمين انعقدت بالاتفاق ثم عدم شرط البر فحنث (قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او بنهرجة او مستحقة لم يحنث) لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع بردها البر المتحقق الزيوف ما رده بيت المال وهي دراهم فيها غش والبنهرجة ما ضرب في غير دار الضرب (قوله وان وجد ستوقة او رصاصا حنث) لانهما ليسا من جنس الدراهم الستوقة صفر مموه بالفضة وهي المشبهة قال في الهداية وان باعه بدينه عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وان وهب له الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين فلم يوجد شرط البر (قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه يوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه ان لا يقبضه متفرقا فان اخذ بعضه لم يكن اخذ الجميع متفرقا فلا يحنث وان اخذ بقيته وقد كان اخذ بعضه متفرقا حنث لانه عدم شرط البر ولو كان قال ان قبضت منه درهما دون درهم فعبدي حر فقبض بعضه ومضى حنث لان من للتبعيض فكانه قال لا اخذ بعضه درهما دون درهم وقد فعل فحنث وان قال ان قبضت اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول النهار بعضه واخذ الباقي في آخر النهار حنث لان يمينه وقعت على ان لا يأخذه متفرقا في اليوم وقد اخذه فحنث ولو جعل يزنه اولا فاولا لم يحنث لان هذا لا يعد متفرقا لان هذا يستوفى الديون ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه ماله عليه فهرب او غلبه على نفسه او منعه انسان منه او حال بينه وبينه لم يحنث لان يمينه وقعت على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقته بنفسه فان قال لا يفارقني حتى استوفي منه حقي فوجد ذلك منه حنث لانه حلف على فعل غيره وقد وجد شرط الحنث فحنث كذا في شرحه (قوله وان قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منه ولان الديون هكذا يقبض (قوله ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث

في آخر جزء من اجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو قال في الينابيع حتى انه اذا حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها اذا لم يدخل بها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار ولو ماتت هي لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها قال في الكرخي اذا قال لها انت طالق ان لم تأت البصرة ومات الزوج قبل ان تأتيها لم تطلق وان ماتت هي قبل الزوج طلقت في آخر جزء من اجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها لانه اسقط حقه بالطلاق والله اعلم ✦ ✦ ✦

كتاب الدعوى

هو جمع دعوى والدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع عبارة عن قول لا حجة لمدعيه على دعواه حتى ان من كان له حجة يسمى محقا لا مدعيا ويصح ان يقال مسيلمة مدع للنبوة لانه لا دلالة معه ولا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم مدع للنبوة لان القرآن دل على صدقه وكذا الحاكم اذا اقامت عنده البينة لا يقال للطالب انه مدع وانما يقال له ذلك قبل اقامتها ويقال كل من شهد على ما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد ان ما في يد نفسه لغيره فهو مقر (قال رحمه الله المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها) اذا تركها ويقال المدعي هو كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا وقرر الشيء على ما هو عليه ويسمى المنكر (قوله ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره) فجنسه ان يقول ذهبا او فضة وقدره ان يقول عشرة دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يتبين ذلك كان مجهولا والمجهول لا تصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن اليمين لا يقضى عليه بشيء (قوله فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى) وكذا في الشهادة والاستحلاف حتى يقول الشاهد ان هذا العين حقه وكذا في الاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف (قوله وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) لان العين لا تعرف بالوصف وقد تتعذر مشاهدة العين ويشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة (قوله واذا ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به) لجواز ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد عند ابي حنيفة هو الصحيح وقيل يكتفى بذكر الاب في هذا الموضع وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلثة حدود يكتفى به عندنا لوجود الاكثر خلافا لزفر وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة (قوله وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف ليعرف به (قوله فاذا صحت الدعوى سئل القاضي المدعى عليه عنها فان اعترف بها قضى عليه) بها فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستحلف وعند ابي حنيفة ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين انما تتوجه على المنكر صريحا (قوله وان انكر سئل المدعي البينة) لان من اصل ابي حنيفة

ان لا يحلف المنكر اذا قال المدعي لي بينة حاضرة (قوله فان احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف عليها) ولا يستحلفه الا بمطالبته لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تأخير اليمين الى ان يقدر على البينة فان استحلفه لم يأمن ان يرفعه الى قاض آخر لا يرى سماع البينة بعد اليمين فلذلك وقفت اليمين على مطالبته ثم اذا قطع القاضي الخصومة بين المدعى عليه فالمدعي على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا فعند محمد لا يظهر كذبه وعند ابي يوسف يظهر والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفي الجامع رجل قال لامرأته انت طالق ان كان لفلان على شئ فشهد شاهد ان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضى له القاضي بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم الابراء ولو شهد ان لفلان عليه الفا وقضى القاضي بذلك يحنث كذا في النهاية (قوله وان قال لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة) معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف يستحلف وعن محمد روايتان ذكر الخصاف انه مع ابي يوسف وذكر الطحاوي انه مع ابي حنيفة واما اذا كانت البينة في مجلس الحكم لم يستحلف اجماعا وان كانت خارج المصر يستحلف اجماعا وان قال لي بينة غائبة فحلفه فان حلف حنث بالبينة اجماعا فان احضر بينته بعد ما حلف قبلت بينته وان قال لا بينة لي على دعواي فحلفه الحاكم ثم جاء بالبينة ذكر الخجندي انها تقبل عند ابي حنيفة وقال محمد لا تقبل وفي شرحه تقبل ولو قال لا بينة وكل بينة لي فهي زور وبهتان ثم اقام بينة قبلت عندهما وقال محمد لا تقبل لانه مكذب لنفسه باقراره وهما يقولان يجوز ان يكون له بينة قد نسيها او تكون له وهو لا يعرفها بان يكون المدعى عليه قد اقر عند رجلين بغير علم المدعي ثم علم المدعي بذلك بعد ما سبق منه هذا القول (قوله ولا يرد اليمين على المدعي) وقال الشافعي يرد لنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر (قوله ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق) بان يدعي ان هذا ملكه ولا يزيد عليه وان قال اشتريته او ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق قال في الهداية وبينة الخارج اولى وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيقوى الظهور ولنا ان بينة ذي اليد لا تفيد ما اكثر مما تفيد اليد فلا معنى لسماعها ولان اليد قد دلت على الملك فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا (قوله واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه) وعند الشافعي لا يقضى عليه بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف قضى به ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وحكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا لم يكن اخرس ولا اصم ثم النكول عند ابي حنيفة قائم مقام البذل وعندهما قائم مقام الاقرار لان النكول يثبت حكمه من المكاتب والمأذون والوكيل وهؤلاء لا يصح بذلهم فلو كان بذلا لم يصح منهم فدل على انه قائم مقام الاقرار وله ان المدعى عليه لما كان بريا في الظاهر من الدعوى جعل له الخيار بين اسقاطها عن نفسه باليمين او بالتزام الحق وبذله له فلما اختار احدهما كان باذلا لما اختاره ولان الواهب لما كان مخيرا بين ان يهب وبين ان لا يهب فاذا وهب كان باذلا لما وهب ولا كذلك الاقرار لانه ان كان حقا وجب عليه

ان يقربه ولا يحل له تركه وان لم يكن حقا لم يجز ان يقربه لانه يكون كاذبا ولا يجوز ان يتعمد الكذب (قوله وينبغي للقاضي ان يقول له انا اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه فاذا كرر عليه العرض ثلث مرات قضى عليه بالنكول) هذا احتياط فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف يقول له ذلك في المرة الثانية فان ابى يقول له بقيت الثالثة فان لم تحلف قضيت عليك بالنكول حلف والا قضى عليه قالوا فاذا حلف فاقام المدعي البينة قضى بها لما روي عن عمر وشريح وطاؤس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة (قوله واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة) لان النكول عنده بمنزلة البذل والنكاح لا يصح بذله وفائدة اليمين النكول فلهذا لم يستحلف فيه ولا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود قال في الذخيرة اذا قالت المرأة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان هذا زوجي وقد انكر النكاح فليطلقني لا تزوج والزوج لا يمكنه ان يطلقها لان بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فماذا يصنع قال فخر الاسلام يقول القاضي للزوج قل لها ان كنت امرأتي فانت طالق ثلثا فانه على هذا التقدير لا يصير مقرا بالنكاح ولا يلزمه شيء (قوله ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود) وهذا عند ابي حنيفة لما بينا ان فائدة اليمين النكول وهو قائم مقام البذل عنده وهذه الاشياء لا يصح بذلها وصورة هذه المسائل اذا قال لها بلغك النكاح فسكت فقالت رددت فالقول قولها ولا يمين عليها وكذا اذا ادعت هي النكاح عليه فانكر لم يستحلف وصورة الرجعة ادعت عليه قبل انقضاء عدتها انه راجعها في العدة او ادعى هو ذلك عليها وصورة الفيء ادعى المولى عليها بعد انقضاء المدة انه فاء اليها في المدة او هي ادعت ذلك عليه وصورة الرق ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه انكر الآخر وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى او ادعت انها ولدت منه ولدا قد مات وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاد يثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها ففي هذه المسائل يتصور الدعوى من الجانبين الا في الاستيلاد خاصة وصورة الولاء ادعى مجهول على معروف انه اعتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان ذلك في ولاء الموالاة وصورته في النسب ادعى على مجهول انه ولده بان قال هذا ابني وهو ينكر او يدعي هو عليه واما الحدود فاجمعوا انه لا يستحلف فيها الا في السرقة فانه يستحلف فيها لاجل المال وصورته ادعى على آخر سرقة فانكر فانه يستحلف فان نكل لم يقطع ويضمن المال وكذا اللعان لا يستحلف فيه بالاجماع لانه في معنى الحد وصورته ادعت على زوجها انه قذفها وارادت استحلافه فانه لا يستحلف ثم معنى قوله لا يستحلف في النكاح يعني اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا وانه طلقها قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستحلف لها بالاجماع وكذا اذا قصد الارث والنفقة كذا في المصفى (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان) والفتوى على قولهما ذكره في الكنز وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار

فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد واما دعوى القصاص فيستحلف فيهما استحساناً لان النبي عليه السلام استحلف في القسامة فان كانت عوض القصاص في النفس فامتنع المدعى عليه من اليمين حبس حتى يحلف او يقر لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعنى اذا حلف فانه يبرأ وان نكل لا يقضى عليه بشئ ولكنه يحبس حتى يقر او يحلف وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقضى عليه بالدية اذا نكل وقال زفر يقضى عليه بالقصاص وان كانت القصاص فيما دون النفس فانه ان حلف فيها برئ وان نكل اقتص منه عند ابى حنيفة وعندهما يقضى عليه بالارش قال في المنظومة يقتص بالنكول في الاطراف * وفى النفوس الحكم بالخلاف * يحبس كى يقرا وكى يقسما * وبالنكول المال قالا فيهما * (قوله واذا ادعى اثنان عيناً في يد رجل وكل واحد يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما) يعنى اذا ادعيا ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ معهما او كان تاريخهما واحدا فان كانت بينة احدهما اسبق تاريخا فهى له عندهما وقال محمد يقضى بها بينهما نصفين وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهى بينهما نصفان عند ابى حنيفة ولا عبرة للوقت وقال ابو يوسف يقضى بها لصاحب التاريخ وقال محمد يقضى بها للذى لم يورخ وهذا اذا كانت العين في يد ثالث اما اذا كانت في يد احدهما قضى بها للخارج الا ان يذكرا تاريخا وتاريخ صاحب اليد اسبق حينئذ يكون صاحب اليد اولى من الخارج (قوله وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة) من البينتين لتعذر العمل بها لان المحل لا يقبل الاشتراك (قوله ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) فان لم تصدق احدا منهما فرق بينهما وبينها فان دخلا بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر فان ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما فان ماتت هى قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى وان مات احدهما فقالت المرأة هو الاول فلها المهر والميراث قال في شرحه وانما يرجع الى تصديقها اذا لم تكن في بيت احدهما ولم يدخل بها ولم يكن وقت احدهما اسبق فان وجد احد هذه الاشياء فصاحبها اولى (قوله وان ادعى اثنان على رجل كل واحد منهما يزعم انه اشترى منه هذا العبد) معناه من صاحب اليد (واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان كل واحد منهما عاقد على الجملة وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقى فكان له الخيار بين الاخذ والترك هذا اذا لم يورخا فان ارخا فاسبقهما تاريخا اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر قضى به لصاحب التاريخ بخلاف ما اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين فانه هناك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهو بينهما نصفان (قوله وان قضى به القاضى بينهما فقال احدهما لا اختار) اى لا اختار النصف بنصف الثمن (لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه) هذا اذا كان بعد القضاء اما اذا اختار احدهما الترك قبل ان يقضى القاضى فللآخر ان يأخذ الجميع بجميع الثمن (قوله ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما) لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد ويرد البايع على الثانى الثمن الذى دفعه اليه لانه دفع ذلك اليه ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع (قوله وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى) معناه انه في يده لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه فان ذكر صاحبه بعد ذلك وقتا لم يلتفت اليه الا ان يشهد وان شراءه كان قبل شرائه

الذي هو في يده لان الصريح يفوق الدلالة (قوله فان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا) معناه من واحد اما اذا كان من اثنين يقبل البينتان ويتنصف (وان اقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى) لانا اذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدين معا واذا حكمنا بهما معا قلنا عقد الشراء يوجب الملك بنفسه وعقد الهبة لا يوجب الملك الا بانضمام القبض فسبق الملك في البيع الملك في الهبة فكان اولى (قوله وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء) هذا قول ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تصحيح البينتان ما امكن ويمكن تصحيحهما هنا بان يقال النكاح لا يحتاج الى تسمية عوض في صحته والبيع لا بد من تسمية العوض في صحته فصار عقد البيع منعقدا على المسمى والنكاح منعقدا على غير المسمى وترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته ولابي يوسف ان النكاح والبيع يتساويان في وقوع الملك بنفس العقد فهو كالبيعين فعلى هذا تأخذ المرأة من الزوج نصف القيمة (قوله وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن اولى) من الهبة يعني بغير عوض اما اذا كانت بشرط العوض فهو اولى لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن وقوله فالرهن اولى هذا اذا كان دعواهما من واحد اما اذا كان من اثنين فهما سواء (قوله وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الابعد اولى) لانه اثبت انه اول المالكين فان كان المدعى دابة او امة فوافق سنها احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة يكذب الآخر فكان من صدقه اولى (قوله فان ادعيا الشراء من واحد) معناه من غير صاحب اليد (واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى) لانه اثبته في وقت لا منازعة له فيه (قوله وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء) لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا واقاما البينة على الملك من غير تاريخ وقوله وذكرا تاريخا فهما سواء يعني تاريخا واحدا او كان احدهما اسبق او ارخ احدهما ولم يورخ الآخر وقوله فهما سواء ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك وان وقت احدى البينتين ولم توقت الاخرى قضى بها بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره (قوله وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا كان اولى) هذا عندهما وقال محمد لا يقبل بينة ذي اليد وكانهما اقاما البينة على الملك فيكون بينهما (قوله وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى) وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء وفائدته انه اذا اقام الخارج بينة بعد ذلك يقبل عند ابن ابان لانه لم يصر مقضيا عليه عنده وعندنا لا يقبل (قوله وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة) كغزل القطن (وكل سبب في الملك لا يتكرر) كالاواني اذا كسرت لا تعود واما التي تتكرر مرة بعد اخرى فانه يقضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وذلك مثل الثوب المنسوج من الشعر والبناء

والغرس فان اشكل انه يتكرر اولا فانه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضى به للخارج وكل ما يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفر والزجاج فانه يتكرر ولا يكون بمنزلة النتاج وان كان حليا قضى به للخارج لان الحلي يصاغ مرة بعد اخرى (قوله فان اقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى) لان البينة الاولى ان كانت اثبتت اولية الملك فهذا تلقى منه (قوله وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان) اى تساقطتا وبطلتا وتركت الدار فى يد ذى اليد وهذا عندهما وقال محمد قضى بالبينتين واجعل الخارج هو الذى اشتراه اخرا فيكون له (قوله وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء) لان شهادة الاربعة كشهادة الاثنين (قوله ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه الارش فيهما) لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارش ولابى حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (قوله واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام فان فعل والا امر بملازمته) ولا يذهب حقه وقوله حاضرة اى فى المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل والتقدير بثلاثة ايام مروى عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولا فرق بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ولا بد من قوله لى بينة حاضرة للتكفيل قال فى شرحه يؤمر باعطاء الكفيل لانه اخف عليه من الملازمة ولا يجبر على ذلك فان فعل سقط الملازمة عن نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمة عليه (قوله الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضى) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس والاستثناء منصرف اليهما اى الى اخذ الكفيل والملازمة واخذ الكفيل اكثر من ذلك زيادة ضرر به يمنعه من السفر ولا ضرر فى هذا المقدار وقوله بملازمته ليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور معه ايما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه الطالب فى الدخول فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له يحبسه على باب داره ويمنعه من الدخول كذا فى الفوائد ثم اذا لازم المدعى غريمه باذن القاضى ليس له ان يلازمه بغلامه ولا بغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعى عليه لانه هو الخصم وحده كذا فى الفتاوى (قوله فان قال المدعى عليه هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندى او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) وكذا اذا قال اعارنيه او آجرنيه واقام بينة لانه اثبت ان يده ليست يد خصومة ولا يندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا اقام البينة وقال ابن ابى ليلى يندفع بقوله مع يمينه وقال ابن شبرمة لا يندفع عنه ولو اقام البينة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه لان المحتال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضى لا يقبله لانه قد يغصب مال انسان ويدفعه فى السر الى من يريد السفر ويأمره ان يودعه اياه علانية ويشهد عليه الشهود حتى اذا ادعاه المالك المغصوب منه يقيم ذو اليد البينة انه مودع فلان الغائب ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا اتهمه القاضى لا يقبل منه اما اذا كان عدلا فانه يقبل منه ولو ان المدعى

اذا كان يدعي الفعل على صاحب اليد كما اذا قال غصب مني هذا الشيء او سرقته فانه لا يقبل بينة المدعى عليه ولا يندفع الخصومة عن نفسه بالاجماع وان اقام ذو اليد بينة على الوديعة وان قال غصب مني على ما لم يسم فاعله انه نعت بالاجماع (قوله وان قال ابتعته من فلان الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسئلة الاولى (قوله وان قال المدعي سرق مني واقام بينة وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة) هذا قولهما وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة فالظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درأ للحد مشفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه (قوله واذا قال المدعي ابتعته من فلان) اي من زيد (وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك بعينه دفع الخصومة بغير بينة) لانهما توافقا على اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته انه احق بامساكها (قوله واليمين بالله تعالى دون غيره) لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله اوليذر (قوله ويؤكد بذكر اوصافه) يعني بدون حرف العطف مثل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحيم الرحمن ما لفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه واما بحرف العطف فان اليمين تكرر عليه والمستحق عليه يمين واحدة فانه لو قال والله والرحمن والرحيم كان ايمانا ثلثا وان شاء القاضي لم يغلظ فيقول والله او بالله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير من المال (قوله ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلفه بذلك لقلة مبالات المدعى عليه باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا في الهداية وفي النهاية ذكر بعضهم ان القاضي اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضي عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا وان قال المدعى عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعي ما يعلم انه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلف الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود وليس من اكرامهم استحلافهم (قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) وعن ابي حنيفة لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله لان ذكر النار مع اسم الله تعظيم لها فلا ينبغي ان تذكر بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة ويستحلف الوثني بالله تعالى خالصا ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن (قوله ولا يستحلفون في بيوت عباداتهم) لان القاضي ممنوع من ان يحضرها (قوله ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان) لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك (قوله ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحده استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا يستحلف بالله ما بعت) لانه قد يباع الشيء ثم يقال فيه او يرد بالعيب (قوله ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها ولا يستحلف بالله ما غصبت

لانه يجوز ان يكون غصبه ثم ردّه اليه اووهبه منه اواشتراه منه وكذا دعوى الوديعه والعارية لايستحلف بالله ما غصب اوده عليه ولا اعارك ولكن يستحلف بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها وانما ذكرنا القيمة لجواز ان يكون تلفت عند المودع والمستعير بتعد منهما (**قوله** وفى النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم فى الحال) هذا على قول من يستحلف فى النكاح وانما استحلف على هذه الصفة لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وبانت منه اوخالعها فاذا احلفه الحاكم يقول فرقت بينكما كذا روى عن ابى يوسف وقال بعضهم يقول القاضى ان كان امرأتك فهى طالق فيقول الزوج نعم والحيلة فى دفع اليمين فى دعوى النكاح على قولهما ان تزوج بزوج آخر فان بعد ما تزوجت لا يستحلف للمدعى كذا فى الذخيرة ولا نفقة لها فى مدة المسئلة عن الشهود ولو كان الزوج هو المدعى واقام البينة لا نفقة لها ايضا لان انكارها للنكاح اكثر من النشوز (**قوله** ولا يستحلف بالله ما طلقها) لجواز ان يكون طلقها واحدة ثم استرجعها او طلقها ثلثا ثم رجعت اليه بعد زوج (**قوله** واذا كانت دار فى يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما بينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابى حنيفة) لان صاحب النصف لا يزاحم صاحب الجميع فى النصف الباقى فانفرد به صاحب الجميع والنصف الباقى استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على طريق المنازعة (**قوله** وقال ابويوسف هى بينهما اثلاثا) لان صاحب الجميع يدعى سهمين وصاحب النصف يدعى سهما فضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلثة اسهم وهذه القسمة على طريق العول (**قوله** ولو كانت الدار فى ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء) وهو الذى فى يد شريكه (ونصفها لا على وجه القضاء) وهو الذى فى يده ومعناه قضاء ترك لا قضاء الزام وذلك لان فى يد كل واحد منهما نصفها فبينة صاحب الجميع غير مقبولة على النصف الذى فى يده وقيل على النصف الذى فى يد صاحبه وبينة صاحب النصف غير مقبولة اذا لنصف فى يده فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذى فى يد صاحبه وبقى النصف الآخر فى يده على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع يأخذ نصفها على وجه القضاء والنصف الثانى يترك فى يده لا على وجه القضاء وهذا كله اذا اقاما البينة فاما اذا لم تكن لهما بينة فلا يمين على مدعى الجميع لان مدعى النصف اقرله بنصف الدار ويدعى ان النصف الذى فى يد نفسه له فلا يمين على مدعى الجميع لان صاحب الجميع لا يدعى ذلك النصف الذى فى يده ويحلف مدعى النصف فاذا حلف ترك الدار فى ايديهما نصفين وان نكل قضى له * **مسئلة** * دار فى يد ثلثة احدهم يدعى جميعها والثانى ثلثيها والثالث نصفها واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعاه فعند ابى حنيفة يقسم بينهم على طريق المنازعة فتكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر ولصاحب الثلثين ستة ولصاحب النصف ثلثة وطريق ذلك انا نسمى مدعى الكل الكامل ومدعى الثلثين الليث ومدعى النصف النصر فيجعل الدار على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون فى يد كل واحد سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على ما فى يد نصر فالكامل يدعى كله والليث يدعى نصفه لانه يقول حقى الثلثان وبيدى الثلث بقى لى الثلث نصفه فى يد الكامل ونصفه فى يد نصر فيخرج النصف اثنان فالنصف للكامل بلا منازعة والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه

فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة يكون اثني عشر ويجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث وهو اربعة من اثني عشر فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه لانه يقول حقي النصف ستة معي منه الثلث اربعة بقي السدس سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فسلم ثلثة للكامل وتنازعا في سهم فانكسر فاضرب اثنين في اثني عشر يكون اربعة وعشرين فيجعل في يد كل واحد ثمانية ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت للكامل بلا منازعة لان الليث لا يدعي الا ستة عشر من الكل فثمانية منها في يده واربعة في يد نصر واربعة في يد الكامل فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفين لاستوائهما في المنازعة فيحصل للكامل ستة والليث سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث فنصر يدعي ربع ما في يده سهمين فالستة سلمت للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فلكل واحد سهم فحصل للكامل سبعة ولنصر سهم ثم يجمع بين دعوى الليث ونصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده اربعة ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فاخذ الليث اربعة ونصر سهمين ويبقى للكامل سهمان فاذا حصل للكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد الليث سبعة ومعه سهمان صار ذلك خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار وحصل لليث من نصر سهمان ومن الكامل اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار وحصل لنصر من الليث سهم ومن الكامل سهمان فذلك ثلثة وهو ثمن الدار وبالاختصار تكون من ثمانية فخمسة اثمانها للكامل وربعها لليث وثمنها لنصر وهذا قول ابي حنيفة وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق العول فتصح من مائة وثمانين سهما ووجهه ان يجمع بين دعوى الكامل والليث على نصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه واقل مال له نصف اثنان فالكامل يضرب بكله سهمين والليث بنصفه سهم وعالت الى ثلثة ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على الليث فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة يضرب هذا بربعه وهذا بكله فعالت الى خمسة ويجمع بين دعوى الليث ونصر على الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده ونصر يدعي ربعه وذلك من اربعة فيحصل ما في يده على اربعة وفيه سبعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر يبقى الربع للكامل فحصل ثلثة واربعة وخمسة وكلها متباينة فاضرب الثلاثة في الاربعة ثم في الخمسة يكون ستين والدار بينهم على ثلثة فاضرب الستين في ثلثة تكون مائة وثمانين يكون بيد كل واحد منهم ستون فما في يد نصر ثلثه لليث عشرون وثلثاه للكامل اربعون والذي في يد الليث خمسه لنصر وهو اثنى عشر واربعة اخماسه للكامل وذلك ثمانية واربعون والذي في يد الكامل نصفه لليث وذلك ثلثون وربعه لنصر وذلك خمسة عشر ويبقى في يده الربع خمسة عشر فجميع ما حصل لليث خمسون مرة عشرون ومرة ثلثون وجميع ما حصل لنصر سبعة وعشرون مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر وجميع ما حصل للكامل مائة وثلثة مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون وبقي في يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت الدار في ايديهم اما اذا كانت في يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابي حنيفة على اثني عشر سهما لصاحب الجميع سبعة ولصاحب الثلثين ثلثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة ونصر يدعي ثلثة ولا منازعة لهما

في الباقي وذلك سهمان فهما للكامل والنصر لا يدعي الا ثلثة فخلا عن منازعته سهم استوت فيه منازعة الكامل والليث فيكون سهم بينهما فانكسر فضربنا اثنين في ستة يكون اثني عشر فالليث لا يدعي اكثر من ثمانية ونصر لا يدعي اكثر من ستة واربعة سلمت للكامل وسهمان بين الليث والكامل لكل واحد منهما سهم ويبقى ستة استوت منازعتهم فيها لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثني عشر مرة اربعة ومرة سهم ومرة سهمان واصاب الليث ثلثة مرة سهمان ومرة سهم واصاب النصر سهمان وعلى قولهما يقسم بينهم على ثلثة عشرة بطريق العول للكامل ستة ولليث اربعة ولنصر ثلثة ووجهه ان الكامل يضرب بالكل وهو ستة لان الدار قسمت على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف فالليث يضرب باربعة وهو الثلثان والنصر يضرب بالنصف ثلثة والكامل يضرب بستة فصار الجميع ثلثة عشر واما معرفة ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار مثل ان يكون ثمنها الفا فاد على كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب فعلى قول ابي حنيفة على الكامل سبعة اجزاء من اثني عشر من الف ذلك خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث درهم وطريقه ان تقسم الالف على اثني عشر يخرج من القسم ثلثة وثمانون وثلث درهم فاضرب ذلك في سبعة تصير خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث وان شئت قلت سبعة من اثني عشر نصفها ونصف سدسها فخذ تلك النسبة من الالف تجده كذلك وعلى الليث مائتان وخمسون ووجهه انك تضرب ثلثة وثمانين وثلثا وهي التي خرجت من القسم فيما في يده وهو ثلثة يصير مائتان وخمسون وان شئت قلت بيده ثلثة من اثني عشر وهي ربعها فخذ تلك النسبة من الالف وعلى نصر مائة وستة وستون وثلثان ووجهه ان يضرب الاثنين الذين بيده في ثلثة وثمانين وثلث وان شئت قلت بيده سدس اثني عشر فخذ من الالف سدسها تجده كذلك وعلى قولهما اقسم الالف على ثلثة عشر تصير ستة وسبعون واثنا عشر جزأ من ثلثة عشر فيضرب سهام الكامل والنصر في ذلك فيكون على الكامل اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر وعلى نصر نصفه مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر وكذلك سهام الليث وهي اربعة في ذلك ايضا يكون ثلثمائة وتسعة اجزاء من ثلثة عشر (قوله واذا تنازعا دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى) لان الحال يشهد له فيترجح ولا فرق في هذا بين ان تكون الدابة في يدهما او في يد غيرهما واما اذا كان سنها يخالف الوقتين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين ويترك في يد من كانت في يده كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح وفي رواية الاصل يقضي بها بينهما نصفين (قوله وان اشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت وصار كانهما لم يذكرا تاريخا قال في شرحه وهذا اذا ادعياها في يد غيرهما لان كل واحدة من البينتين محكوم بها وليس احداهما اولى من الاخرى فتساويا فيها فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت في يد احدهما فصاحب اليد اولى لانه محكوم ببينته ومعه اليد فهو اولى (قوله واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى) لان تصرفه اظهر وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى لان الغالب ان مالك الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه فكان اولى قال الجندي هذا قول ابي يوسف وعندهما سواء

واما اذا کانا جمیعا راکبین علی السرج فهما سواء (قوله وکذلک اذا تنازعا بعیرا وعلیه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولی) وکذا اذا کان لاحدهما حمل وللآخر کوز معلق فصاحب الحمل اولی لانه هو المتصرف (قوله واذا تنازعا قمیصا احدهما لابسه والآخر متعلق بکمه فاللابس اولی) لانه اظهر تصرفا ولو تنازعا فی بساط احدهما جالس علیه والآخر متعلق به فهو بینهما لان القعود لیس بید علیه فاستویا فیه وکذا اذا کان ثوب فی ید رجل وطرف منه فی ید آخر فهما سواء (قوله واذا اختلف المتبایعان فی البیع فادعی المشتری ثمنا وادعی البائع اکثر منه او اعترف البائع بقدر من المبیع وادعی المشتری اکثر منه واقام احدهما البینة قضی بها وان اقام کل واحد منهما بینة کانت البینة المثبتة للزیادة اولی) لان مثبت الزیادة مدع ونافیها منکر والبینة بینة المدعی ولا بینة للمنکر لان البینات للاثبات (قوله فان لم یکن لکل واحد منهما بینة قیل للمشتری اما ان ترضی بالثمن الذی ادعاه البائع والا فسخنا البیع وقیل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتری من المبیع والا فسخنا البیع فان لم یتراضیا استحلف الحاکم کل واحد منهما علی دعوی الآخر) لان کل واحد منهما مدع علی صاحبه والآخر منکر (قوله فیبدأ بیمین المشتری) هذا قول محمد وهو الصحیح لان المشتری اشدهما انکارا لانه مطالب اولا بالثمن (قوله فاذا حلفا فسخ القاضی البیع بینهما) یعنی اذا طلبا ذلک اما بدون الطلب فلا یفسخ (قوله فان نکل احدهما عن الیمین لزمه دعوی الآخر) لانه لجعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة دعوی الآخر (قوله وان اختلفا فی الاجل او فی شرط الخیار او فی استیفاء بعض الثمن فلا تحالف) لان هذا اختلاف فی غیر المعقود علیه والمعقود به (قوله والقول قول من ینکر الخیار والاجل مع یمینه) لانهما یثبتان بعارض الشرط والقول لمنکر العوارض ولان الاجل اجنبی من العقد لانه یجوز ان یخلو العقد منه والخیار مثله فی قول ابی حنیفة وقال ابو یوسف ان کانا فی مجلس العقد فالقول قول مدعی الخیار وان کانا قد افترقا فالقول قول من ینفیه وقال محمد القول قول مدعی الخیار فی الحالین هذا کله اذا اختلفا والمبیع قائم (قوله فان هلک المبیع ثم اختلفا فی الثمن فلا تحالف عند ابی حنیفة وابی یوسف والقول قول المشتری فی الثمن) معناه هلک المبیع فی ید المشتری بعد قبضه (قوله مع یمینه) یعنی اذا طلب البائع یمینه علی ذلک فان حلف سلم ما قال وان نکل لزمه ما قال البائع (قوله وقال محمد یتحالفان ویفسخ البیع علی قیمة الهالک) ای یجب رد قیمته فان اختلفا فی مقدار القیمة بعد التحالف فالقول قول المشتری مع یمینه (قوله وان هلک احد العبدین ثم اختلفا فی الثمن لم یتحالفا عند ابی حنیفة) والقول قول المشتری مع یمینه (الا ان یرضی البائع ان یترک حصة الهالک) فحینئذ یتحالفان ویترادان الحی ولا شئ للبائع غیر ذلک (قوله وقال ابو یوسف یتحالفان ویفسخ البیع فی الحی وقیمة الهالک وهو قول محمد) ثم اذا اختلفا فی قیمة الهالک قال فی شرحه القول قول البائع عند ابی یوسف وقال محمد قول المشتری وایهما اقام البینة قبلت بینته وان اقاما معا فبینة البائع اولی (قوله وان اختلف الزوجان فی المهر فادعی الزوج انه تزوجها بالف وقالت بالفین فایهما اقام البینة قبلت بینته وان اقاما جمیعا البینة فالبینة بینة المرأة) لانها تثبت الزیادة وبینة الزوج تنفی ذلک فالمثبتة اولی (قوله وان لم یکن لهما بینة تحالفا عند ابی حنیفة ومحمد ولم یفسخ النکاح ولکن یحکم بمهر المثل فان کان مثل

ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج) يعني مع يمينه لان الظاهر شاهد له (قوله وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة) اى مع يمينها ايضا (قوله وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج او اقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لان موجب العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك بالتسمية فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما ظاهر يشهد له رجع الى موجب العقد وهو مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه ما لم يأت بشئ مستنكر واختلفوا في المستنكر قيل هو ان يدعى ما دون عشرة دراهم لان ذلك مستنكر في الشرع وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعى مهرا لا يتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر ما دون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا (قوله واذا اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) معناه اختلفا في البدل او المبدل فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة بدء بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا البينة فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة (قوله وان اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه لم يتحالفا ويكون القول قول المستأجر مع يمينه) لانه هو المستحق عليه (قوله وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول في الماضى قول المستأجر) مع يمينه ولا يتحالفان فيه لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتدأ العقد عليها (قوله واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابى حنيفة) فاذا لم يتحالفا فالقول قول المكاتب في بدل الكتابة مع يمينه وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان ثم تفسخ الكتابة) (قوله واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل) كالعمامة والخف والكتب والقوس والفرس والسلاح (قوله وما يصلح للنساء فهو للمرأة) كالوقاية والخلخال والدملج والخز وثياب الحرير (قوله وما يصلح لهما فهو للرجل) كالسرير والحصير والآنية لان الظاهر ان الرجل يتولى آلة البيت ويشتريها فكان اظهر يدا منها ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة (قوله فان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقى منهما) لان اليد للحى دون الميت وهذا قول ابى حنيفة (قوله وقال ابو يوسف يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها والباقى للرجل مع يمينه) لان الظاهر ان المرأة تأتى بالجهاز من بيت اهلها ثم فيما عداه لا معارض له لظاهر يده عليه والطلاق والموت سواء وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان يصلح لهما فهو للرجل او لورثته والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث هذا كله اذا كانا حرين اما اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة لان يده اقوى وللحى بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة وعندهما المكاتب والمأذون بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات قال في المنظومة * زوجان مأذون وحر خصما *

وفی متاع البیت فذلک کلها فذلک الحر وقال الهاء (قوله واذا باع الرجل جاریة فجاءت بولد فادعاه البائع
فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من یوم باعها فهو ابن البائع وامه ام ولد ویفسخ البیع ویرد الثمن) هذا
استحسان وقال زفر دعوته باطلة لان البیع اعتراف منه انه عبد فکان فی دعواه مناقضا ولنا ان
اتصال العلوق بملکه شهادة ظاهرة علی کونه منه لان الظاهر عدم الزناء واذا صحت الدعوی استندت
الی وقت العلوق فتبین انه باع ام ولده فیفسخ لان بیع ام الولد لا یجوز ویرد الثمن لانه قبضه بغیر حق
(قوله فان ادعاه المشتری مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولی) لانه اسبق لاستنادها
الی وقت العلوق وهذه دعوة استیلاد وان جاءت به لاکثر من سنتین من وقت البیع لم تصح دعوة
البائع لانه لم یوجد اتصال العلوق فی ملکه الا اذا صدقه المشتری فحینئذ یثبت النسب ویحمل
علی الاستیلاد بالنکاح ولا یبطل البیع لانا تیقنا ان العلوق لم یکن فی ملکه فلا یثبت به حقیقة العتق
ولا حقه وهذه دعوة تحریر وغیر المالک لیس من اهله وان کان المشتری ادعاه قبل دعوة البائع فی المسئلة
الاولی صحت دعوته ویثبت نسبه منه لانه اقر بمکن علی نفسه والامة فی ملکه فصحت دعوته وانما
قلنا انه اقر بمکن علی نفسه لانه یجوز ان یکون تزوجها فی ملک غیره واحبلها ثم اشتراها مع الحبل فاذا
ادعاه وهو فی ملکه قبل منه فان ادعاه البائع بعد ذلک لم تصح دعوته لانه قد تعلق به معنی یلحقه
الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتری (قوله وان جاءت به لاکثر من ستة اشهر ولاقل من سنتین
لم تقبل دعوی البائع فیه الا ان یصدقه المشتری) لان دعوة البائع هنا دعوة ملک لا دعوة استیلاد
لانا لا نعلم ان العلوق کان فی ملکه واذا کانت دعوة ملک فدعوة الملک کعتاق موقع وعتقه فی هذه
الحالة لا ینفذ لان الولد لیس فی ملکه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشتری لجواز ان یکون الامر کما
قال واذا صدقه المشتری یثبت نسب الولد وبطل البیع والولد حر والام ام ولد فان ادعاه المشتری
بعد التصدیق لم یقبل لان النسب لما ثبت من البائع بتصدیق المشتری زال ملک المشتری ولا یقبل
دعوته فی ازالة نسب ثابت من غیره (قوله وان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من
ستة اشهر لم یثبت الاستیلاد من الام) لانها تابعة للولد ولم یثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته
الی ذلک فلا یتبعه استیلاد الام (قوله فان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من
ستة اشهر یثبت النسب فی الولد واخذه البائع ویرد کل الثمن عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف
ومحمد یرد حصة الولد ولا یرد حصة الام) اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل لان الام
تضاف الیه فیقال ام الولد وتستفید هی الحریة من جهته لقوله علیه السلام اعتقها ولدها والثابت
لها حق الحریة وله حقیقة الحریة والادنی یتبع الاعلی واما رد الثمن کله عند ابی حنیفة فلانه ظهر
ان الجاریة ام ولد ومن باع ام ولد فهلکت عند المشتری فانها لا تکون مضمونة علیه عنده لان
مالیتها غیر متقومة عنده فی العقد والغصب فلذلک یرد جمیع الثمن وعندهما تکون مضمونة لانها
متقومة عندهما فیرد من الثمن مقدار قیمة الولد فیعتبر القیمتان ویقسم الثمن علی مقدار قیمتها
فما اصاب قیمة الام سقط وما اصاب قیمة الولد یرده هذا اذا ماتت اما اذا قتلها رجل فاخذ المشتری
قیمتها ثم ادعی البائع الولد فانه یرد قیمة الولد دون الام بالاجماع (قوله ومن ادعی نسب احد التوأمین یثبت

نسبهما منه) لانهما من ماء واحد والحمل الواحد لايثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا لو باع المولى الجارية وأحد التوأمين فادعى المولى الولد الباقي في يده صحت دعوته في الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولد له * * *

كتاب الشهادات

الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للديون والعقود عن الجحود قال الله تعالى * واشهدوا اذا تبايعتم * وقال في الطلاق * واشهدوا ذوى عدل منكم * والشهادة عبارة عن الاخبار بصحة الشئ عن مشاهدة العيان فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وقيل مشتقة من الشهود وهو الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضي للاداء فسمي الحاضر شاهدا واداؤه شهادة وفي الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء ولفظة الشهادة ولها شرط وسبب وركن وحكم فسببها طلب المدعي من الشاهد اداءها وشرطها العقل الكامل والضبط والاهلية وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة (قال رحمه الله الشهادة فرض) يعني اداؤها وهذا اذا تحملها والتزم حكمها اما اذا لم يتحملها فهو مخير بين التحمل وتركه لان التزام الوجوب فهو كما يوجبه على نفسه من النذر وللانسان ان يحترز عن قبول الشهادة وتحملها وفي الواقعات رجل طلب منه ان يثبت شهادته او يشهد على عقد فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جاز له ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع (قوله يلزم الشهود اداؤها) تأكيد لقوله فرض (قوله ولا يسعهم كتمانها) قال في النهاية الا اذا علم ان القاضي لا يقبل شهادته فانا نرجو ان يسعه ذلك او كان في الصك جماعة سواه ممن تقبل شهادتهم واجابوه فانه يسعه الامتناع وان لم يكن سواه او كانوا ولكن من لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي او كان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولا لا يسعه الامتناع وعن محمد اذا كان له شهود كثير فدعا بعضهم للاداء وهو يجد غيره لا يسعه الامتناع وعن محمد ايضا لو دعي للاداء والقاضي ممن يقضي بشهادته لكنه خلاف مذهب الشاهد لا ارى له ان يشهد فان شهد لا بأس بذلك قال خلف بن ايوب لو رفعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة حتى يرفعها الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر او غيره اولم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع وكذا لو شهد على باطل وكذا مثل ان يكون رجل من اهل السوق اخذ سوق النخاسين مقاطعة كل شهر بكذا فدعى الى اداء الشهادة عليه لم يجز له الاداء حتى قالوا لو شهد بذلك استوجب اللعنة لو اقر رجل عنده بدراهم وعرف الشاهد ان سببه من وجه باطل فانه يمتنع من ادائها (قوله اذا طالبهم المدعي) هذا بيان وقت الفرضية (قوله والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار) هذا اذا كانوا اربعة اما اذا كانوا اقل والستر واجب لانهما تكون قذفا وانما كان مخيرا فيها لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك فان ستر فقد احسن وان اظهر اظهر حقا لله تعالى فلذلك خير فيهما (قوله والستر افضل) لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة ولان الاظهار حق لله تعالى وهو غني عنه والستر

ترك كشف الآدمي وهو محتاج اليه فكان اولى (قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة) لان المال حق الآدمي فلا يسعه كتمانه (قوله فيقول اخذ ولا يقول سرق) لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب القطع وقد ندب الى الستر فيما يوجب القطع وتجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان في قوله اخذ احياء لحق المسروق منه الاترى انه لو قال سرق وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل في قوله سرق احياء حقه (قوله والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزناء يعتبر فيها اربعة من الرجال) قال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واختلفوا في الشهادة على اللواط فعند ابي حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان لان موجبه التعزير عنده وعندهما لابد فيه من اربعة كالزناء واما اتيان البهيمة فالاصح عند اصحابنا جميعا انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النساء (قوله ولا تقبل فيه شهادة النساء) لان الحد ويؤثر فيها الشبهة والنساء شهادتهن شبهة لانها قائمة مقام شهادة الرجال فهي كالشهادة على الشهادة (قوله ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين ولا يقبل فيها شهادة النساء) لما روى عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص وقد قالوا ان شهادة النساء مع الرجال تقبل في الاحصان وعند زفر لا يقبل الا الرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد يقبل شهادة النساء مع الرجال في تزكية شهود النساء وعند ابي حنيفة لا تجوز واما الشهادة في السرقة يقبل فيها في حق المال رجل وامرأتان ولا يقبل في حق القطع الا رجلان فلو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع (قوله وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيه رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والعتاق والطلاق والوكالة والوصية) وغير ذلك والمراد بالوصية ههنا الايصاء لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا (قوله ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) الا ان الاثنين احوط قوله والعيوب بالنساء يعني اذا ادعى العيب بالجارية فان قولهن مقبول ويحلف البائع ايضا واما شهادة النساء وحدهن على استهلال المولود فلا يقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال فلابد فيه من رجلين او رجل وامرأتين وعندهما يقبل شهادتهن في حق الارث ويكفي في ذلك امرأة واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة وتلك الحالة لا يحضرها الرجال واما في حق الصلاة عليه فمقبولة بالاجماع لانها من امور الدين واما الرضاع فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عندنا لانه مما يطلع عليه الرجال بدليل ان لذي الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها ويشاهد ارضاعها (قوله ولابد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة) هذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء وشرط فيه الحرية والاسلام كذا في الهداية واما لفظ الشهادة فلابد منه لان في لفظها زيادة توكيد فان في قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد وانما شرطت العدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء + قال في الذخيرة احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتنبا الكبائر ولا يكون

على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وقال في الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج اي لا يقال انه يأكل الربا والمغصوب واشباه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابع فاذا اسلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا والكذب من جملة الطعن في البطن لانه يخرج منه (قوله فان لم يذكرا لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادتهم لان هذه اللفظة لم يكن شاهدا لان الله تعالى اعتبر الشهادة بقوله + فشهادة احدهم اربع شهادات + (قوله وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم يعني لا يسئل عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف (قوله الا في الحدود والقصاص فانه يسئل عن الشهود) لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها (قوله فان طعن الخصم فيهم سأل عنهم وكذا اذا وقع للقاضي في شهادتهم الشك والارتياب فلا بد ان يسئل عن عدالتهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسئل عنهم في السر والعلانية) يعني في جميع الحقوق وسائر الحوادث سواء طعن الخصم فيهم او لم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية وكيفية السؤال عنهم في السر والعلانية ان يكتب الحاكم اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي ويسئل عن جيرانهم واصدقائهم ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العين تحت اسم العدل ولا يكتبون الفا تحت اسم الفاسق صيانة لعرض المسلم وفي النهاية تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود حتى يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون منزويا غير مخالط للناس لانه اذا لم يخالطهم لم يعرف العدل من غيره ويرد المكتوب اليه الجواب فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا تحت اسمه احترازا عن هتك الستر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرف بعدالة ولا فسق كتب تحت اسمه مستور ويكون جميع ذلك في السر لا يطلع عليه فيخدع المعدل او يهدد او يستمال بالمال واما تزكية العلانية فان القاضي يجمع بين المعدل والشاهد لابد منها في تزكية العلانية لتنتفي شبهة تعديل غيره فيقول القاضي للمعدل اهذا الذي عدلته في السر فان قال بحضرة المدعى عليه نعم قضى عليه حينئذ وقيل صفة التزكية في العلانية ان يقول المعدل عند الحاكم انه عدل مرضي القول جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل يكفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح كذا في الهداية وقال ابو يوسف يقول في تعديله ما اعلم منه الا خيرا ولو قال لا بأس به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة علانية ولم يكن في السر تزكية لانهم كانوا صلحاء وكان المعدل لا يخاف الاذية من الشهود اذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية العلانية واكتفى بتزكية السر تحرزا عن الفتنة والاذية لان الشهود يؤذون الجارح وعن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا في الهداية واذا راى المزكي رجلا حافظا للجماعة ولم ير منه ريبة قال ابو سليمان يسعه ان يعدله وان كان لا يعرفه فجاء شاهدان عدلان فعدلاه عنده وسعه ان يعدله بقولهما كذا في الينابيع وتعديل الواحد جائز عندهما

والاثنان احوط وقال محمد لا بد من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي الى المعدل يعني اذا كان رسول القاضي الى المعدل واحدا او المترجم عن الشهود جاز عندهما والاثنان احوط وعند محمد لا بد من اثنين لان التزكية في معنى الشهادة فيعتبر فيهما العدد كما يعتبر فيهما العدالة وهما يقولان التزكية في السر ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء ويشترط اربعة في تزكية شهود الزناء عند محمد كذا في الهداية وقد قال ابوحنيفة اقبل في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية الا تزكية من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبر به امر ديني وقول هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه تقبل روايتهم في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة فيشترط فيها اهلية الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف وعلى هذا التزكية الوالد لولده في السر جائز لانها من باب الاخبار كذا في النهاية وكذا تعديل الاعمى والمملوك عندهما خلافا لمحمد كذا في الينابيع (قوله وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه) واما اذا سمع الحاكم يقول حكمت لفلان على فلان بالف درهم ان سمعه يقول ذلك في موضع يجوز حكمه فيه جاز له ان يشهد بذلك وان لم يأمره الحاكم بذلك وان كان سمعه في موضع لا يجوز حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك (قوله ويقول اشهد انه باع) هذا في البيع الصريح ظاهر واما اذا كان البيع بالتعاطي فانه يشهد على الاخذ والاعطاء ولا يشهد على البيع وفي الذخيرة لو شهد على البيع جاز وفي الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا ولو فسر للقاضي بان قال اشهد بالسماع لا يقبل كذا في النهاية (قوله ولا يقول اشهدني) لانه كذب ولو سمعه من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسره للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس على الباب وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل والابراء لانه حصل له العلم في هذه الصورة رجل كتب على نفسه صكا بحق وقال للقوم اشهدوا على بما في هذا الصك جاز لهم ان يشهدوا عليه وان كتبه غيره وقال لهم ذلك لم يجز حتى يقرأه عليهم (قوله ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده) لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد فيهما من الانابة والتحمل ولم يوجد الا ترى انه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئا ولم يقطع بشهادته حقا فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل بشئ لم يجز له ان يشهد بذلك لانه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه قال في النهاية هذا اذا سمعه في غير مجلس القضاء اما لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي جاز له ان يشهد على شهادته وان لم يشهده (قوله وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على ذلك) لانه انما حمل غيره ولم يحمله

ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان لفلان على فلان الف درهم فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال فاشهد بما شهدت به او اشهد على بما شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على شهادتي لان جميع هذه الالفاظ امر بالشهادة لا على طريق التحميل وهذا المأمور لم يعاين اقرار المشهود عليه ولا اشهده الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتي لان ذلك استنابة في نقل شهادته واشهاد له على نفسه بذلك (قوله ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة) لان الخط يشبه الخط فلم يحصل له العلم بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف يحل له ان يشهد وفي الهداية محمد مع ابي يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة وانهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان يذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما في قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانها في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا في الهداية وفي البزدوي الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شئ بان كان مخبوا عنده او علم بدليل انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما لا يسعه ان يشهد وعند ابي يوسف يسعه وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) وكذا قضاؤه لا يجوز ثم شهادته على وجهين احدهما ان كان تحملها وهو بصير ثم اداها وهو اعمى لم يجز عندهما وقال ابو يوسف يجوز لانه لم يفقد منه في حال الاداء الا معاينة المشهود عليه فاذا صح تحمله جاز اداؤه كما لو شهد بصير على ميت او على غائب ولهما ان العمى يمنع التحمل فمنع الاداء كالجنون ولان حالة الاداء اكد من حالة التحمل بدليل ان التحمل يصح في حال لا يصح فيه الاداء مثل ان يكون فاسقا او عبدا او صبيا وقت التحمل فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل فاولى واحرى ان يمنع الاداء والثاني اذا ادى الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمى قبل الحكم بها لم يجز للحاكم ان يحكم بها عندنا لان من شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود على حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم حتى اذا ارتدوا او فسقوا او خرسوا او رجعوا قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضاء بها فكذا اذا عمى قبل الحكم بشهادته بخلاف ما اذا مات الشهود او غابوا بعد الاداء قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت يعني في المال وكذا في الحد والا في الرجم خاصة فانه يسقط اذا غابت الشهود او ماتوا بعد القضاء لفوات البداية بهم وعن ابي يوسف لا يبطل الرجم ايضا بموتهم ولا بغيبتهم وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا يقبل في شئ اصلا وقال زفر تقبل فيما طريقه الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت ويجوز ذلك لان الاعمى يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير (قوله ولا المملوك) لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي على نفسه فاولى ان لا يلي على غيره قال الله تعالى ﴿عبدا مملوكا لا يقدر على شئ﴾ وقال تعالى ﴿ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا﴾ فلا يدخل العبد تحت هذا لان عليه خدمة مولاه يمتنع بها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من اهل الضمان بالرجوع عن الشهادة (قوله ولا المحدود في القذف وان تاب) لقوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا﴾

ولان رد شهادته من تمام الحد بخلاف الحدود في غير القذف لان الرد بالفسق وقد ارتفع بالتوبة وعند الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى «الا الذين تابوا» قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو الفسق وقد قال اصحابنا ان شهادته تقبل ما لم يقم عليه الحد لان الله تعالى شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فما لم يوجد الشرط بقي على ما كان عليه ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاقل لا تسقط ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة له اصلا فتمام حده رد شهادته بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففيه ثلث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد حتى لو انه لو تاب تقبل لان المبطل كمال الحد وكماله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان المبطل لها هو السوط الاخير وفي رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل

(**قوله** ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده) لان مال الابن منسوب الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك فاذا كان كذلك كان شهادته لنفسه فلا تقبل وولد الولد بمنزلة الولد وتجوز شهادته عليه لانتفاء التهمة (**قوله** ولا شهادة الولد لابويه واجداده) لانه منسوب اليهم بالولادة والمنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتمكنت فيهم التهمة (**قوله** ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع بينهما متصل عادة فيكون متهما (**قوله** ولا شهادة المولى لعبده) لانها شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعا (**قوله** ولا لمكاتبه) لانه على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه درهم وكذا لا يجوز شهادة الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة (**قوله** ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما في المال فان شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة والاصل ان كل شهادة جرت للشاهد مغنما او دفعت عنه مغرما لا تقبل وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما تجلب له مغنما فلا تجوز ولو اودع رجل رجلين وديعة فجاء مدع فادعاها فشهد له المودعان جازت شهادتهما لانهما لم يجرا الى انفسهما بشهادتهما مغنما ولا دفعا بها مغرما وكذا اذا شهد المرتهنان بالرهن لرجل غير الراهن جازت شهادتهما لانه ليس لهما في هذه الشهادة نفع بل فيها ابطال حقهما من الوثيقة بخلاف ما اذا باع عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهدا بها له فانه لا تجوز شهادتهما لانهما تدفع عنهما مغرما وهو ابطال الثمن عنهما فهما يشهدان لانفسهما فلا تقبل (**قوله** وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه) لان الاملاك متميزة والايدي متحيزة لانه ليس لاحدهما تبسط في مال الآخر (**قوله** ولا تقبل شهادة مخنث) يعني اذا كان ردي

الافعال لانه فاسق اما الذى فى كلامه لين و فى اعضائه تكسر ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة (قوله ولا نائحة) يعنى التى تنوح فى مصيبة غيرها اما التى تنوح فى مصيبتها فشهادتها مقبولة قال بعضهم لا خير فى النائحة لانها تأمر بالجزع وتنهى عن الصبر وتبكى شجو غيرها وتأخذ الاجرة على دمعها وتحزن الحى وتؤذى الميت (قوله ولا مغنية) لانها مرتكبة حراما فان النبى عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية (قوله ولا مدمن الشرب على اللهو) يعنى شرب غير الخمر من الاشربة اما الخمر فشربها يسقط العدالة وان كان بغير لهو والادمان المداومة والملازمة اى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدها وانما شرط فى الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فاما من يتهم بالشرب ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وكذا من جلس فى مجلس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب (قوله ولا من يلعب بالطنبور) وهو المغنى وكذا من يلعب بالطيور والحمام لا تقبل شهادته لانه يورث غفلة وقد يقف على العورات بصعود سطحه اذا اراد تطيير الحمام واما اذا كان يبيعها او لا يطيرها ولا يعرف فيها بقمار قبلت شهادته (قوله ولا من يغنى للناس) لا يقال فى هذا التكرار لانه قد ذكر المغنية قلنا مخصوص بالمرأة وهذا عام ولان الاول فى التغنى مطلقا وهذا فى التغنى للناس وقيد بالتغنى للناس لانه اذا كان لا يغنى لغيره ولكن يغنى لنفسه احيانا لازالة الوحشة فلا باس بذلك كذا فى المستصفى وروى ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى بيت عمر رضى الله عنه فسمع عمر يترنم فى بيته فدعاه فخرج اليه عمر خجلا فقال له اسمعتنى يا عبد الرحمن قال نعم قال له انا اذا اخلونا قلنا ما يقول الناس اتدرى ما كنت اقول قال لا قال انى قلت لم يبق من شرف الصلاة الا التعرض للحتوف ＊ فلا رمين بمهجتى بين الاسنة والسيوف ＊ (قوله ولا من يأتى بابا من ابواب الكبائر التى يتعلق بها الحد) اى نوعا من انواعها والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع قال عبد الله بن عمر الكبائر سبع الاشراك بالله وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا واكل مال اليتيم ظلما وقذف المحصنات واليمين الغموس وقال ابن مسعود تسع ولعله زاد شهادة الزور والاياس من روح الله اوشهادة الزور والزناء وسئل ابن عباس عن الكبائر اسبع هى قال هن الى السبعين اقرب وقيل هن سبع عشرة اربع فى القلب الكفر بالله والاصرار على معصية الله والقنوط من رحمة الله والامن من مكر الله واربع فى اللسان التلفظ بالكفر وشهادة الزور وقذف المحصنات واليمين الغموس وثلث فى البطن اكل الربا واكل مال اليتيم وشرب الخمر واثنان فى الفرج الزناء واللواطة واثنان فى اليد القتل والسرقة وواحدة فى الرجل الفرار من الزحف وواحدة فى سائر البدن عقوق الوالدين ومن الكبائر السحر وكتمان الشهادة من غير عذر والافطار فى رمضان من غير عذر وقطع الرحم وترك الصلوة متعمدا ومنع الزكاة ونسيان القرأن وسب الصحابة رضى الله عنهم والخيانة فى الكيل والوزن واخذ الرشوة وضرب المسلم بغير حق وامتناع المرأة على زوجها بلا سبب والوقيعة فى اهل العلم واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطئ فى الحيض والنميمة والغيبة والكذب والنياحة والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر مع القدرة وقتل الولد خشية ان يأكل معه والحيف فى الوصية وتحقير المسلمين والظهار قال سعيد بن جبير كل ذنب وعد الله عليه

النار فهو كبير والصغائر النظر الى ما لا يحل واللمس والقبلة وهجران المسلم فوق ثلثة ايام والبيع والشراء في المسجد والعبث في الصلوة وتخطى الرقاب يوم الجمعة والكلام في حالة الخطبة والتغوط مستقبل القبلة او في طريق المسلمين والاستمناء والخلوة بالاجنبية ومسافرة المرأة بغير محرم ولا زوج والنجش والسوم على سوم اخيه وتلقى الركبان وبيع الحاضر للبادى والاحتكار وبيع المعيب من غير بيان والخطبة على خطبة اخيه والتبختر في المشي والصلوة في الاوقات المنهى عنها والسكوت عند سماع الغيبة ووطئ الزوجة المظاهر عنها قبل التكفير (قوله ولا من يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام مستقبح بين الناس وكذا من يمشى في الطريق بسروال ليس عليه غيره كذا في النهاية (قوله ولا اكل الربا) لانه متأكد التحريم وشرط في الاصل الشهرة في اكل الربا وكذا اكل من اشتهر باكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة (قوله ولا المقامر بالنرد والشطرنج) شرط القمار لان مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح في العدالة اما القمار فحرام وفاعله فاسق وفي شرحه من لعب بالشطرنج من غير قمار ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلوة فشهادته مقبولة وان كان ذلك يقطعه عن الصلوة او يذكر عليه فسقا او يحلف عليه لم يقبل شهادته واما اللعب بالنرد وسائر ما يلعب به فانه بمجرده يمنع قبول الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا بين الناس (قوله ولا من يفعل الافعال المستقبحة كالبول على الطريق والاكل على الطريق) لانه تارك المروة فاذا كان لا يستحيى عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا من يأكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب الماء واكل الفوفل على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقبح ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة النخاس والدلال الا اذا كان عدلا لا يكذب ولا يحلف (قوله ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالح) لظهور فسقه والمراد بالسلف الصالح الصحابة والتابعون وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمعة رغبة عنها لان تاركها من غير عذر فاسق وكذا لا تقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله ولا شهادة من هو معروف بالكذب الفاحش اما اذا كان لا يعرف به وانما ابتلى بشيء منه والخير فيه اغلب فشهادته مقبولة ويروى ان وزير هارون الرشيد شهد عند ابي يوسف فلم يقبله فقال له هارون ما منعك من قبول شهادته ما اعلم منه الا الخير قال سمعته يوما قال لك في مجلسك انا عبدك فان كان صادقا فشهادة العبد غير مقبولة وان كان كاذبا فالكذب يقدح في العدالة (قوله وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية) وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون بانه صادق في دعواه نسبوا الى ابن الخطاب وهو رجل بالكوفة يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى وصلبه (قوله ويقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا في دينهم (قوله وان اختلف مللهم) وهم اليهود والنصارى والمجوس اذا ضربت عليهم الجزية واعطوا الذمة ولا تقبل شهادتهم على المسلم (قوله ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي) يعني بالحربي المستأمن وتقبل شهادة الذمي عليه وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم

والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا وتقبل شهادة المسلم على الذمي لان المسلم محق في عداوته للذمي فقبلت شهادته عليه والذمي مبطل في عداوته للمسلم فلا تقبل عليه (قوله وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية) هذا هو حد العدالة المعتبرة اذ لابد من توقي الكبائر كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فمن كثرت معاصيه اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان في اعتبار الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق قوله وان الم بمعصية لان كل واحد من دون الانبياء عليهم السلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقفت الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر وجود ذلك في الدنيا فسومح في ذلك واعتبر الاغلب وقوله وان كانت الحسنات اغلب من السيئات يعني الصغائر وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة فانه يسقط عدالته (قوله وتقبل شهادة الاقلف) وهو الذي لم يختتن وخصه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس انه لا تقبل شهادته وانما يقبل اذا ترك الاختتان من عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل شهادته (قوله والخصي) لانه قطع منه عضو ظلما فصار كما اذا قطعت يده ظلما (قوله وولد الزنا) يعني اذا كان عدلا لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يحب ذلك والكلام انما هو في العدل (قوله وشهادة الخنثى جائزة) المراد المشكل وحكمه في الشهادة حكم المرأة (قوله واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل) كما اذا ادعى الف درهم وشهدا بمائة دينار او بكر حنطة لان من حكم الشهادة ان تطابق الدعوى في المعنى واللفظ (قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى) في الاموال والطلاق حتى لو شهد احدهما انه قال انت خلية وشهد الآخر انه قال انت برية لا يثبت شيء من ذلك وان اتفق المعنى (قوله فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة) لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الالف لا يعبر به عن الالفين (وقال ابو يوسف ومحمد تقبل بالالف) لانها داخلة في الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعي يدعي الفين اما اذا ادعى الفا لا تقبل بالاجماع وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان فان شهد واحد بطلقة وواحد بطلقتين وشاهد بثلث وقد دخل بها فهي طالق ثلثا وان لم يدخل بها يقع ثنتان كذا في النهاية لان الاولى اتفقوا فيها جميعا والاثنين اتفق فيهما شاهدها وشاهد الثالث فصار واثلاثا (قوله فان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة بالف) يعني بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان فالالف جملة والخمسمائة جملة اخرى والمدعي يدعي الفا وخمسمائة فقد اتفقا على احد الجملتين مع دعوى المدعي لها فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وليس هذا عند ابي حنيفة كما لو شهد احدهما بالف والآخر بالفين لان ذلك جملة واحدة وقد اختلفا فيها فلا تقبل ولو كان المدعي انما ادعى الفا لا غير لم تقبل بالاجماع لان شهادة الذي شهد بالف وخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في ذلك ونظير مسئلة الالف وخمسمائة الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين قال الخجندي هذا كله

اذا كان في دعوى مال كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى عقد لا تقبل بالاجماع في الفصول كلها كما اذا ادعى انه باع عبدا من فلان بالفين والمشتري ينكر فشهد شاهد بالف والآخر بالفين او شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة لا تقبل بالاجماع (قوله واذا شهد بالف وقال آخر قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف) لاتفاقهما عليه (ولم تقبل قوله انه قضاه) لانها شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته انه لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلناه كذا في الهداية (قوله وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة) كي لا يصير معينا له على الظلم ومعنى قوله ينبغي يجب (قوله واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتين) لان احداهما كاذبة وليست احداهما اولى من الاخرى ولان القتل فعل والفعل لا يعاد ولا يكرر وفائدة ذلك فيما اذا قال ان لم احج العام فعبدي حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة شاهدين انه قتل بمكة وان شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او في مكانين قبلت الشهادة لان الاقرار قول والاقوال تعاد وتكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك في كل واحد من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احد الشاهدين انه باعه هذا الثوب امس وشهد آخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه امس وشهد الآخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة لان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها امس وشهد آخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لا تقبل لان النكاح لا يصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل واحد منهما ان العقد وقع بشهادة واحد (قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا نفي ولا يحكم بذلك) وهو ان يجرح المدعى الشهود فيقول انهم فسقة او مستأجرون على الشهادة واقام على ذلك بينة فان القاضي لا يسمع بينته ولا يلتفت اليها ولكن يسأل عن شهود المدعي في السر ويزكيهم في العلانية فاذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم قوله ولا نفي الشهادة على النفي مقبولة اذا كان النفي مقرونا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره او لا نعلم له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما ويقضي بعتقه لان الشهادة على الشروط في النفي مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان لم احج هذا العام فعبدي حر فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عندهما لانها قامت على النفي والتضحية مما لا يدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق لانها قامت على امر معلوم قوله ولا يحكم بذلك فان قيل لا حاجة الى هذا فانه اذا لم يسمع فمعلوم انه لا يحكم قلنا يمكن ان لا تسمع ولكن جاز ان يحكم فان القاضي لا يجوز ان يسمع البينة في بيع المدبر فاما اذا حكم بجواز بيعه صح لانه مختلف فيه فان عدل الشاهد وجرحه آخر يسأل القاضي آخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه اثنان لا يقضي به وان عدله بعد ذلك الف (قوله ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح

والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق به) وهذا استحسان
ويشترط ان يخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان ممن يثق بهم ويقع في قلبه صدقهم ويشترط
ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد اما رجل واما
امرأة واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه وكذلك النكاح
والنسب ينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها اما اذا فسرها للقاضي بان قال اني اشهد بالتسامع
لم تقبل شهادته ثم ان الشيخ رحمه الله قصر الشهادة بالتسامع على خمسة اشياء ولم يذكر غيرها
وهذا ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب
وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر العصور والدهور قال الامام ظهير الدين المرغيناني لابد
في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد او المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك
في شهادتهم لا تقبل (**قوله** والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) احترازا عن
الحدود والقصاص (**قوله** ولا تقبل في الحدود والقصاص) لانها تؤثر فيها الشبهة فلا تثبت باقامة
مقام الغير (**قوله** ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين) وقال الشافعي لا يجوز الا اربعة على
كل اصل شاهدان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد وصورته شاهدان شهدا على شهادة رجل
ثم انهما بعينهما شهدا ايضا على شهادة رجل آخر فانه جائز لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان
وعند الشافعي لا يجوز الا ان يشهد على شهادة الاول شاهدان وعلى شهادة الآخر شاهدان غيرهما ويجوز
عندنا شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين (**قوله** ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد)
لان شهادة الواحد لا يقوم بها حجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته ولا يشبه هذا اذا شهدا اثنان
على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما فقد ثبتت شهادة كل واحد بشهادة
شاهدين (**قوله** وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني
اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه) انما يقول واشهدني اذا كان المقر اشهده
على نفسه اما اذا كان سمعه ولم يشهده على نفسه فانه يقول اقر عندي ولا يقول اشهدني كي
لا يكون كاذبا ولو قال له في التحميل اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك كفى وان
قال فاشهد بمثل ما شهدت به او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح حتى يقول فاشهد على شهادتي
(**قوله** وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز) واما قوله اشهد على شهادتي فلا بد منه وهو شرط عندهما
وقال ابو يوسف تجوز وان لم يذكر ذلك ولا بد من عدالة الاصل والناقل (**قوله** ويقول شاهد
الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد
على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل ولفظ التحميل ويشترط بقاء شهود
الاصل على اهلية الشهادة حتى لو فسقوا او عموا او خرسوا لم تقبل شهادة الفرع (**قوله** ولا تقبل شهادة
شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه
حضور مجلس الحاكم) لان شهود الفرع كالبدل من شهود الاصل والبدل لا يثبت حكمه مع القدرة
على الاصل بدلالة الماء والتراب وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع

لا يبيت في اهله صم الاشهاد احياء لحقوق الناس والاول احسن والثانی ارفق وبه اخذ ابو الليث **قوله** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز) لانهم من اهل التزكية معناه ان الفرع هم المزكون للاصول و ذلك لان نقلهم لشهادتهم لا تمنع صحة تعديلهم فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم ولا يجوز ان يقال في ذلك تصحيح شهادتهم لان تصحيح شهادة الشاهد لا تؤثر في شهادته الا ترى انه يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك في شهادته وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح تعديله لما قلنا كذا في الهداية **قوله** وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر الحاكم في حالهم) لان التعديل لا يلزمهم وهذا قول ابی يوسف لان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم عدالتهم وقال محمد ان لم تعدل شهود الفرع شهود الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها فلم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ثم عند ابی يوسف اذا شهدوا وهم عدل وسكتوا عن تعديل اصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة الفرع والا فلا وان لم يعلم الحاكم بحال الاصول والفروع سأل عن جميعهم في السر وكذا هم في العلانية كذا في الينابيع واذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضی هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشائخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضی لا يجوز لان القاضی يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالی ولا يمكنه الاخراج للشهادة يجوز **قوله** وينظر الحاكم في حالهم يعنی على ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه قال ابو حنيفة وابو يوسف يقبل الواحد في التعديل والجرح لان التعديل ليس بشهادة وانما هو خبر الا ترى انه يحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت بالرسالة وتقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم ولا يفتقر تعديل الشهادة على الزناء الى اربعة وقال محمد لا يقبل فيه اقل من اثنين والخلاف في تعديل السر اما تعديل العلانية فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالاجماع وفي الهداية يشترط في تزكية شهود الزناء اربعة عند محمد وكذا الخلاف في الترجمان اذا لم يفهم القاضی كلام الخصم على هذا يقبل فيه عندهما قول الواحد وعند محمد لا بد من اثنين وعلى هذا تقبل تعديل المرأة عندهما وقال محمد لا يجوز ثم عند ابی حنيفة انما تقبل تعديلها في غير العقوبات اما في العقوبة فيشترط الذكورة على اصله ان التزكية علة العلة فهي الشهادة وعلة العلة التزكية ويقول المزكی هو عدل رضی ولا يحتاج الى قوله علی ولی لانه اذا قال هو عدل رضی فهو عدل عليه وله قال في الينابيع اذا احتاج المدعی الى اخراج الشهود الى موضع فاستأجر لهم دواب المركوب لم تقبل شهادتهم عند ابی يوسف وان اكلوا من طعامه في الطريق قبلت وقال محمد لا اقبل شهادتهم في الوجهين جميعا وقال نصير بن يحيی لا بأس للشهود ان يتكلف للشاهد دابة اذا كان شيخا لا يقدر على المشی وقال الفقيه ابو الليث ان كان لهم قوة على المشی او ما يستكرون به دابة فهو كما قاله ابو يوسف **قوله** وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) بان قالوا ليس لنا في هذه الحادثة شهادة وغابوا وماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة او قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفرع على شهادتهما لا تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط + **مسائل** + اذا شهد الفاسقان

بشهادة فردت شهادتهما ثم تابا وانابا ثم جاء فشهدا بها لم تقبل لانهما انما ردت شهادتهما للتهمة وهی باقية لجواز ان يكونا توصلا باظهار التوبة الی تصحيح شهادتهما وكذا اذا شهد الزوج الحر لزوجته بشهادة فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الی تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له ولو شهد العبد والكافر او المجنون او الصبی بشهادة فردت ثم اعتق العبد او اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبی ثم عادوا فشهدوا بها قبلت شهادتهم لانهم لم يكونوا من اهل الشهادة حال ادائها ولم ترد شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم ليسوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنی الذی لاجله ردت شهادتهم فلهذا قبلوا (**قوله** وقال ابو حنيفة فی شاهد الزور اشهره فی السوق ولا اعزره) ای لا اضربه وتفسير الشهرة ما ذكر فی المبسوط ان شريحا كان يبعث بشاهد الزور الی اهل سوقه ان كان سوقيا او الی قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما يكون ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه والرجل والمرأة فی شهادة الزور سواء ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك فی حادثة هل تقبل شهادته الجواب فيه علی وجهين ان كان فاسقا ثم تاب قبلت شهادته لان فسقه زال بالتوبة ولم تبين فی الكتاب مدة ظهور التوبة فعند بعضهم مقدرة بستة اشهر وعند بعضهم بسنة والصحيح يفوض الی رأی القاضی والثانی ان كان مستورا لا تقبل شهادته ابدا فی الحكم وعند ابی يوسف تقبل وعليه الفتوی وشاهد الزور هو المقر علی نفسه بذلك اذ لا طريق الی اثباته بالبينة لانه نفی للشهادة والبينات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يجیء المشهود بقتله حيا حتی يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطأت فی الشهادة او غلطت لا يعزر (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد نوجعه ضربا ونحبسه) لان عمر رضی الله عنه امر بشاهد الزور حتی عزر وسخم وجهه وطيف به وحبس قلنا هذا محمول علی انه كان مصرا علی ذلك وعند ابی حنيفة اذا كان بهذه الصفة يعزر ولهذا اجمع عمر عليه التعزير والتسخيم والشهرة والحبس + + +

(باب الرجوع عن الشهادات)

هذا الباب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور وشرطه ان يكون عند القاضی وحكمه ايجاب التعزير علی كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته او بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض كذا فی المستصفی (قال رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان عليهم) لانهم لم يتلفوا بها شيئا (**قوله** فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لانهم اعترفوا بالتعدی فلزمهم الضمان (**قوله** ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضی والمراد ای حاكم كان ولا يشترط الذی يحكم وفائدة قوله لا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم انه لو ادعی المشهود عليه رجوعهما لم تقبل خصومته وان اراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعی رجوعا باطلا

(قوله واذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه) لان السبب على وجه التعدی سبب للضمان كما فی اليد وقد تسببا للاتلاف تعديا وانما يضمنان اذا قبض المدعی المال لان الاتلاف به يتحقق (قوله واذا رجع احدهما ضمن النصف) والاصل ان المعتبر بقاء من بقی لا رجوع من رجع وقد بقی من يبقی بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه) لانه بقی من يبقی بشهادته كل الحق فلا يلتفت الى الراجع (قوله فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال) لانه قد بقی على الشهادة من يقطع بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق) لبقاء ثلثة ارباع المال ببقاء من يبقی (قوله وان رجعتا ضمنتا نصف المال) لان بشهادة الرجل بقی نصف الحق (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقی من يقع بشهادته كل الحق (قوله فان رجعت اخری كان على النسوة ربع الحق) لانه بقی النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية (قوله فان رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابی حنيفة) لانه انقطع بشهادة كل امرأتين مثل ما انقطع بشهادة رجل فصار كما لو كانوا ستة رجال فرجعوا ضمنوا المال اسداسا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لانهن وان كثرت بمنزلة واحدة وان رجع النسوة العشرة دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان الاعتبار ببقاء من بقی وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لانه لا يجوز شهادة امرأة واحدة فوجودها وعدمها سواء لانها بعض شاهد ولو شهد رجل وثلث نسوة فرجع الرجل وامرأة ضمن الرجل النصف ولم تضمن المرأة شيئا عندهما وعلى قياس قول ابی حنيفة يضمنان النصف اثلاثا عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعوا جميعا كان عليه النصف وعليهن النصف عندهما وعند ابی حنيفة عليه خمسا المال وعليهن ثلثة اخماسه وان شهد رجلان وامرأتان فرجع المرأتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقی المرأتان فالمرأتان قامتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال وان رجع رجل واحد لا ضمان عليه فان رجع رجل وامرأة وبقی رجل وامرأة فعلى الرجل والمرأة ربع المال اثلاثا وان رجعوا جميعا كان الضمان اثلاثا ثلثاه على الرجلين والثلث على المرأتين (قوله واذا شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها او اكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لانهما اتلفا عليه عين مال بعوض لان البضع عند دخوله فی ملكه متقوم (قوله وان شهدا باقل من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنا النقصان) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وصورته ان يشهدا انه تزوجها على خمسمائة ومهر مثلها الف ثم يرجعان فانهما لا يضمنان شيئا لانهما لم يخرجا عن ملكها ماله قيمة والمال يلزم باقرار الزوج لانه لما ادعی ذلك لزمه باقراره قال فی المصفی اذا ادعی نكاح امرأة على مائة وقالت هی على الف ومهر مثلها الف فاقام شاهدين على مائة وقضی لها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان لها شيئا عند ابی يوسف وعندهما يضمنان لها تسعمائة بناء عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضی لها بالالف لولا شهادتهما فقد اتلفا عليها تسعمائة وعند ابی يوسف القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا (قوله وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها او اقل ثم رجعا لم يضمنا) لان هذا اتلاف

بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف (قوله وان شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لانهما اتلفاها بغير عوض ثم هذا النكاح جائز عند ابي حنيفة في الظاهر والباطن وعندهما يجوز في الظاهر ولا يجوز في الباطن وفائدته انه يجوز له وطؤها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا) لانهما حصلا له بشهادتهما مثل ما ازالاه عن ملكه وهذا اذا كان المشتري يدعي والبائع ينكر اما اذا كان البائع يدعي والمشتري ينكر يضمنان الزيادة كذا في المستصفى (قوله وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان) لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض (قوله وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما اكدا عليه ضمانا كان على شرف الزوال والسقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهرا ضمن المتعة لرجوعهما ايضا عليهما (قوله وان كان بعد الدخول لم يضمنا) لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه بالدخول فلم يتلفا عليه شيئا له قيمة (قوله وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدا انه استولد جاريته هذه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصها الاستيلاد والجارية باقية على ملكه فان مات المولى بعد ذلك عتقت وضمنا قيمتها امة لانها تلفت بشهادتهما المتقدمة فيجب ضمانها للورثة (قوله وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم يقتص منهما) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما اكراه عليه وعند الشافعي يقتص منهما ثم عندنا يكون ضمان الدية في مالهما في ثلث سنين لانهما معترفان والعاقلة لا تعقل الاعتراف ولا يجب عليهما الكفارة ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه (قوله واذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (قوله وان رجع شهود الاصل) يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعيين (وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) اي على الاصول لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضاء (قوله فان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا) هذا عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كما لو حضروا واما عندهما فلا ضمان على الاصول اذا رجعوا لان القضاء وقع بشهادة الفروع وان رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما الضمان على الفروع لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد هو بالخيار ان شاء ضمن الفروع او الاصول (قوله وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وان شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجم شهود الاحصان لم يضمنوا) لان شهود الاحصان غير موجبين للرجم وانما الاحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجم عقوبة والاحصان لا يجوز العقاب عليه اذ هو البلوغ والاسلام والتزويج والحرية وهذه معان لا يعاقب عليها وانما يستحق العقاب بالزنا لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه قبل الزنا غير موجب للرجم فلما وجد الزنا بعد الاحصان وجب الرجم واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع (قوله واذا رجع

المزكون عن التزكية ضمنوا هذا عند ابي حنيفة لانهم جعلوا شهادة الشهود شهادة الاترى انها كانت قبل التزكية لايتعلق بها حكم وانما يتعلق بالتزكية وعندهما لاضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بالزناء فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة ومعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود لانه لم يتبين كذب الشهود لجواز ان يكونوا صدقوا في ذلك ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عندنا وقال ابو يوسف ومحمد الدية على بيت المال وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لايضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا **قوله** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة) لان الحكم يتعلق باليمين ودخول الدار شرط في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزناء ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول اما بعده فلا يظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق بعد الدخول اذا رجعوا لاضمان عليهم وانما تظهر الفائدة في الطلاق قبل الدخول او فيما اذا شهد شاهدان انه حلف بعتق عبده لايدخل هذه الدار وشهد آخران انه دخلها فحكم بعتق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي اليمين الاترى ان رجلا لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله اعلم

كتاب آداب القاضي

الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل واعلم ان القضاء امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة **قال** رحمه الله لاتصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة) وهي الحرية والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولي ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضي وانما اعتبر فيه شرائط الشهادة لان الحكم لما كان فيه نفوذ الحكم على الغير اشبه الشهادة التي توجب الحق على الغير قال في شرحه لاينبغي ان يولى القضاء الا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه **قوله** ويكون من اهل الاجتهاد) وهو ان يكون عارفا بالسنة والاحاديث ويعرف ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون من ذلك **قوله** ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق من نفسه ان يؤدي فرضه) وقد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف **قوله** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه) قال عليه السلام قاضيان في النار وقاض في الجنة رجل علم علما فقضى بما علم فهو في الجنة ورجل جهل فقضى بما جهل فهو في النار ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو في النار **قوله** ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها) اي لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه وفي الينابيع الطلب ان يقول للامام ولني والسؤال ان يقول الناس لو ولي الامام قضاء مدينة

كذا الاجنبة الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده (قوله ومن قلد القضاء سلم اليه ديوان القاضي الذي قبله) وهي الخرائط التي فيها السجلات والصكوك ونصب الاوصياء والقوام باموال الوقف (قوله وينظر في حال المسجونين) لانه نصب ناظرا في امور المسلمين (قوله فمن اعترف منهم بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة) يعني اذا قال المعزول اني حبسته بحق لم يلتفت الى قوله بدون البينة لانه بالعزل التحق بسائر الناس وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه (قوله فان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ويستظهر في امره) وصورة النداء ان ينادي في مجلسه ايا من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فان لم يظهر له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه وانما اخذ الكفيل لجواز ان يكون له خصم غائب فاستحب ان يتوثق في ذلك باخذ الكفيل (قوله وينظر في الودايع وفي ارتفاعات الوقوف) اي غلات الوقوف (فيعمل على حسب ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده ولا يقبل قول المعزول في ذلك) (قوله ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا في المسجد) كي لا يشتبه مكانه على الغرباء ويستقبل القبلة في جلوسه ويدعو الله ان يوفقه ويسدده ويقبل على الخصوم مفرغا نفسه لهم فان دخله هم او ضجر او نعاس او غضب كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم ولا يقضي وهو جايع او عطشان او حاقن او حابس او مريض لان ذلك يشغل قلبه ولا يقضي وهو راكب او ماش ولا يرتشي لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي وينبغي ان يتخذ كاتبا من اهل العفاف والصلاح ويقعده بحيث يرى ما يكتب لئلا يلتبس عليه وينبغي ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه قد يحتاج الى شهادته (قوله ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته) وهذا اذا لم يكن للقريب خصومة اما اذا كانت لا يقبل وكذا المهدي اذا زاد على المعتاد او كانت له خصومة لا يقبل هديته (قوله ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة وهي التي لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها يعملها) وهذا احسن ما قيل في تفسيرها وقيل هي دعوة العرس والختان والخاصة هي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لم يعملها ثم ان الشيخ لم يفصل في الخاصة بين ان تكون لاجنبي او لذي رحم محرم وفي الهداية لا يجيبها الا اذا كانت لذي رحم محرم (قوله ويشهد الجنائز ويعود المرضى) لان ذلك من السنة ومن حقوق المسلم فلا يمنع القضاء منها وقد كان النبي عليه السلام يشهد الجنائز ويعود المرضى وهو افضل الحكام (قوله ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه) لان فيه ترك التسوية وفيه اشارة الى انه لا بأس ان يضيفهما جميعا لوجود التسوية (قوله فاذا حضرا ساوى بينهما في المجلس والاقبال) وكذا في النظر اليهما والكلام معهما وينبغي لمن يدخل مجلس القاضي لاجل الخصومة ان لا يسلم على القاضي فان سلم لا يجب عليه سلامه فان اراد جوابه لا يزيد على قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه ثم اذا سمع القاضي البينة ولم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر عوده عند ابي يوسف وقال محمد لا بد من احضاره كذا في الينابيع (قوله ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة) لان فيه كسر قلب الآخر واضعافه وكذا لا يرفع صوته على احدهما ما لم يرفعه على الآخر لان فيه هذا

وربما یخیر و ترك حقه ولکن لا یضحك فی وجه احدهما دون صاحبه (قوله فاذا ثبت الحق عنده فطلب صاحب الحق حبس غریمه لم یعجل بحبسه وامره بدفع ما علیه) لان الحبس انما هو جزاء المماطلة فلابد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا یعرف کونه مماطلا فی اول الوهلة فلعله طمع فی الامهال فلم یستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه واما اذا ثبت الحق بالبینة حبسه حین یثبت لظهور المطل بالنکارة کذا فی الهدایة واذا طمع الحاکم فی ان یصطلح الخصمان فلا بأس ان یردهما ولا ینفذ الحکم بینهما لعلهما یصطلحان او یعلمهما ان الصلح خیر قال عمر رضی الله عنه ردوا الخصوم کی یصطلحوا فان فصل القضاء یورث الضغاین ولا ینبغی ان یردهم اکثر من مرتین (قوله فان امتنع حبسه فی کل دین لزمه بدلا عن مال حصل فی یده کثمن المبیع وبدل القرض او التزمه بعقد کالمهر والکفالة) لانه اذا حصل المال فی یده ثبت غناه وانما یحبسه اذا کان موسرا اما اذا کان معسرا لا یحبسه واما المهر فالمراد به المعجل دون المؤجل (قوله ولا یحبسه فیما سوی ذلك) کعوض المغصوب وارش الجنایات اذا قال انی فقیر الا ان یثبت غریمه ان له مالا فیحبسه حینئذ (قوله ویحبسه شهرین او ثلثة ثم یسأل عنه فان لم یظهر له مال خلا سبیله) لانه استحق الانظار الی المیسرة فیکون حبسه بعد ذلك ظلما ولیس تقدیر مدة حبسه بشهرین او ثلثة بلازم بل التقدیر فیه مفوض الی رأی القاضی لاختلاف احوال الناس فیه فمن الناس من یضجره الحبس القلیل ومنهم من لا یضجره الکثیر فوقف ذلك علی رأی الحاکم فان قامت البینة علی افلاسه قبل حبسه او قبل المدة تقبل فی روایة ولا تقبل فی اخری وهی المختار لان البینة لا تطلع علی اعساره ولا یساره لجواز ان یکون له مال مخبوء لا یطلع علیه الشهود فلابد من حبسه ثم اذا حبسه القاضی المدة المذکورة وسأل عنه فاخبر باعساره اخرجه من الحبس ولا یحتاج الی لفظ الشهادة بل اذا اخبره بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احوط وهذا اذا لم یکن الحال منازعة اما اذا کان بان ادعی المطلوب الاعسار وقال الطالب هو موسر فلابد من اقامة البینة (قوله ولا یحول بینه وبین غرمائه) بعد خروجه من الحبس فان دخل داره لحاجة لا یتبعونه بل ینتظرونه حتی یخرج فان کان الدین لرجل علی امرأة لا یلازمها لما فیه من الخلوة بها ولکن یبعث امرأة امینة تلازمها (قوله ویحبس الرجل فی نفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عنها ویحبس ایضا فی دین مکاتبه وعبده المأذون المدیون ولا یحبس المکاتب لمولاه بدین الکتابة لانه لا یصیر ظالما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم (قوله ولا یحبس والد فی دین ولده) یعنی لا یحبس الوالدون وان علوا لاجل دین الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا یستحقها الولد علی والدیه کالحد والقصاص قال الله تعالی ﴿فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما﴾ والحبس اشد من ذلك (قوله ویحبس اذا امتنع من الانفاق علیه) اذا کان صغیرا فقیرا لان فی ذلك احیاء الولد والنفقة لا تستدرك بمضی الزمان بخلاف دین الولد فانه انما یحبس به لانه لا یسقط بمضی الزمان قال الخجندی اذا کان المدیون صغیرا وله ولی یجوز له قضاء دیونه وللصغیر مال حبس القاضی الولی اذا امتنع من قضاء دیونه (قوله ویجوز قضاء المرأة فی کل شیء الا فی الحدود والقصاص) اعتبارا بالشهادة (قوله ویقبل کتاب القاضی الی القاضی فی الحقوق اذا شهد بها عنده) یرید به من قاضی مصر الی قاضی مصر آخر ومن قاضی مصر

الى قاضى رستاق ولا يقبل كتاب قاضى الرستاق اذا ورد على قاضى مصر كذا فى الينابيع واما شرط الشهادة فلان القاضى المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضى الا بها **قوله** اذا شهد بما عنده يعنى بالحقوق ويروى به عنده اى بالكتاب وانما تقبل كتاب القاضى الى القاضى اذا كان بينهما مسيرة سفر ثلثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا تقبل وفى نوادر هشام اذا كان فى مصر واحد قاضيان جاز كتاب احدهما الى الآخر فى الاحكام كذا فى الينابيع ولو مات القاضى الكاتب او عزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه لا يعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج من ان يكون كتابه بمنزلة خطابه لان خطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب فقرأه ثم مات الكاتب بعد ذلك او عزل فذلك جائز وان مات المكتوب اليه اولا او عزل وولى غيره القضاء لا ينبغى له ان يقبل الكتاب لانه كتب الى غيره وان كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه **قوله** فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه) صورته رجل ادعى على رجل الفا واقام على ذلك بينة او اقر بذلك فاصطلحا على ان يأخذها منه فى بلد آخر يكتب هذا القاضى كتابا الى ذلك القاضى مخافة ان ينكره فيأخذه بالكتاب **قوله** وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) اى ان شهدوا عند القاضى الكاتب **وقوله** وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها) وانما يحكم بها لان القضاء على الغائب لا يجوز عندنا اما لم يكن عنده خصم حاضر واذا لم يجز القضاء كان كتابه بمنزلة الشهادة عليه فى اثبات الحق فكانه شهد بذلك عليه **قوله** ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة **قوله** ويجب ان يقرأه عليهم ليعرفوا ما فيه) او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم **(ثم يختمه) بحضرتهم ويسلمه اليهم)** كى لا يتوهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد لان علم ما فى الكتاب والختم بحضرتهم شرط عندهما وكذا حفظ ما فى الكتاب ايضا عندهما شرط وقال ابو يوسف ليس شئ من ذلك شرطا والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه واختار السرخسى قول ابى يوسف ولا يفتحه حتى يسألهم عند ابى حنيفة من ما فى الكتاب ويقول هل قرأه عليكم وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لا او قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا او ختمه بحضرتنا ولم يقرأه علينا لا يفتحه وان قالوا نعم قرأه علينا وختمه بحضرتنا فتحه حينئذ **قوله** واذا وصل الى القاضى لم يقبله الا بحضرة الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره ولا بد ايضا من حضور المشهود له لانه شهادة والشهادة لا تثبت الا بمدع وخصم **قوله** فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فضه حينئذ وقرأه على الخصم والزمه ما فيه) ومعنى قوله فى مجلس حكمه اى فى مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه فى غير ذلك المجلس لا يصح كذا فى شاهان قوله وقرأه علينا فلا بد من ان يقبلوا ذلك عندهما وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضى قبله وان لم يقل قرأه علينا **قوله** ولا يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحدود والقصاص) لانهما يسقطان بالشبهة وفى كتاب القاضى الى القاضى شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضى والحدود تندرأ بالشبهات **قوله** وليس للقاضى ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قلد القضاء دون التقليد فيه فصار كتوكيل

الوكيل ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يجوز له ان يوكل الا اذا قيل له اعمل برأيك وهنا اذا قال له الامام وله من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف ومن الدلالة على ان القاضي في معنى الوكيل انه لا يجوز له ان يحكم في غير البلد الذى جعل اليه كما لا يجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بحضرة من الاول او قضى المستخلف فاجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضر رأى الاول وهو الشرط واعلم ان القضاة لا ينعزلون بموت الامراء والقضاة بموت الخليفة لانهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون ولا ينعزل السلطان بموت الخليفة كذا في النهاية (قوله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع او يكون قولا لا دليل عليه) مخالفة الكتاب مثل الحكم بحل متروك التسمية عمدا والحكم بشاهد ويمين لقوله تعالى ﴿فاستشهدوا شهيدين﴾ ومخالفة السنة كحل المطلقة ثلثا بنفس العقد كما هو مذهب سعيد بن المسيب وقوله والاجماع مثل تجويز بيع امهات الاولاد (قوله ولا يقضي القاضي على غائب) لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فاشتبه وجه القضاء ولان الغائب لا يجوز القضاء له فكذا لا يجوز القضاء عليه (قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه) كالوكيل او من نصبه القاضي (قوله واذا حكم رجلان رجلا بينهما ورضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم) بان لم يكن كافرا ولا عبدا ولا صبيا ويشترط ان يكون من اهل الشهادة وقت التحكيم والحكم حتى لو كان وقت التحكيم عبدا ثم اعتق او صبيا فبلغ او كافرا فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه ويروى انه كان بين عمر وابي بن كعب رضي الله عنهما مخاصمة فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج اليهما فقال زيد لعمر هلا بعثت الي فاتيك يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول الجور وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت عنها امير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتني بل احلف فقال ابي بل نعفي امير المؤمنين عنها ونصدقه وهذا دليل على جواز التحكيم ودليل على ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانما حكماه لفقهه وقد كان معروفا بالفقه فيهم حتى روى ان ابن عباس كان يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب ويقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فيقبل زيد يده ويقول هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا واما وضع زيد الوسادة لعمر فامتثال لقوله عليه السلام اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وانما لم يستحسنه عمر رضي الله عنه في هذا الوقت وفي قول هذا اول الجور دليل على وجوب التسوية بين الخصمين ولم يكن ذلك يخفى على زيد لكن وقع عنده ان المحكم في هذا ليس كالقاضي فبين له عمر رضي الله في حق الخصمين كالقاضي (قوله ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في قذف والفاسق والصبي) لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة (قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما) لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما (قوله فاذا حكم لزمهما) يعني اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكمه عن ولاية عليهما (قوله واذا رفع ذلك الحكم الى القاضي فوافق مذهبه امضاه) لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه وفائدة امضائه ههنا انه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضي النقض فيما امضاه هذا القاضي (قوله وان خالفه ابطله) لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما (قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) لانه

لا ولاية لهما عليه وهما ولهذا لا يملكان اباحته ولان الحد والقصاص يسقطان بالشبهة ونقصان ولاية الحكم شبهة في المنع منه كشهادة النساء مع الرجال وفي الذخيرة تجوز في القصاص لانه من حقوق العباد (قوله واذا حكما في دية الخطأ فقضى الحاكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه) لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم (قوله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول) وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع (قوله وحكم الحاكم لابويه وزوجته باطل) اي حكم المحكم والمولى جميعا لانه لم يقبل شهادته لهم وكذا لا يصح القضاء لهم لاجل التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم فانه يجوز لانه يقبل شهادته لانتفاء التهمة فكذلك القضاء كذا في الهداية والله اعلم

كتاب القسمة

القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصباء (قال رحمه الله ينبغي للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يرزقه من بيت المال لان منفعة نصب القاسم تعم الكافة فكانت كفايته في بيت مالهم غرما بغنم (قوله فان لم يفعل نصب قاسما بالاجر) معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص (قوله ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة) يعني عدلا فيما بينه وبين الله امينا فيما بين الناس عالما باحكام القسمة لانه اذا لم يكن كذلك حصل منه الحيف (قوله ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد) اي يجبرهم على ان يستأجروه لان في اجبارهم على ذلك اضرارا لهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على اجر المثل ويتقاعد بهم (قوله ولا يترك القسام يشتركون) لانهم اذا اشتركوا تحكموا على الناس في الاجر وتقاعدوا عنهم وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم الى ذلك خشية الفوت فترخص الاجرة (قوله واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة) لان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما يتصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء) لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة قلنا في حفر البئر الاجر مقابل بنقل التراب فهو لا يتفاوت وفي الكيل والوزن ان كانا للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكونا لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وقولنا وان لم يكونا للقسمة بان اشتريا مكيلا وامرا انسانا بكيله ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على قدر الانصباء (قوله واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته) لان القسمة قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت زيادة ينفذ وصاياه فيها ويقضي ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كانت قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة بخلاف المنقول وسائر العروض اذا ادعوها ميراثا بينهم فانه يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه يخشى عليها التوى واما العقار فهو محصن بنفسه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد

يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتراة وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر والفرق لابي حنيفة ان ملك المشتري ليس في حكم ملك البائع بل هو ملك مستأنف الا ترى انه لا يرد على بائع البائع بعيب فاذا اقسمها بينهم كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على البايع بخلاف الميراث فان التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيه الا ترى انه يرد الوارث على بائع الميت بالعيب فالقسمة فيها تصرف على الميت ونقل الشئ من حكم ملكه الى ملك الورثة وذلك لا يجوز ولا يصدقون على انتقال الملك اليهم الا ببينة (قوله ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم) فائدته ان حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالاقرار فمتى كانت البينة يتعدى الحكم الى الميت وبالاقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امرأته ولا يعتق مدبروه وامهات اولاده ولا يحل الدين الذي على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا يعد وهم (قوله واذا كان المال المشترك ما سوى العقار ادعوا انهم ورثوه قسمه في قولهم جميعا) اذا كان عروضا اوشيئا مما ينقل لان في قسمته حظا للميت لانه يحتاج الى الحفظ فاذا اقسم حفظ كل واحد منهم ما حصل له والعقار محفوظ بنفسه (قوله وان ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم) وقد ذكرناه (قوله وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم) معناه اذا كان العقار في ايديهم يدعون انه ملك لهم ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير لم يقسمها حتى يقيموا البينة لاحتمال ان يكون لغيرهم (قوله واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم وان كان احدهم ينتفع والآخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم) لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وقوله ان طلب صاحب القليل لم يقسم ولكن تجب المهاياة بينهم (قوله واذا كان كل واحد منهما يستضر لم يقسم الا بتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما (قوله ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد) لان القسمة هي تمييز الحقوق وذلك يمكن في الصنف الواحد وذلك كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الحنطة او الشعير فيقسم كل صنف من ذلك على حدة (قوله ولا يقسم الجنسان بعضا في بعض الا بتراضيهما) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي (قوله وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق) يعني بانفراده فان كان معه شئ آخر قسم بالاتفاق قال في الينابيع انما لا يقسم اذا طلب لقسمة بعض الشركاء دون بعض اما اذا كانت بتراضيهم جاز (قوله ولا الجواهر) المتفاوتة كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد لان هذه اجناس مختلفة لا تنقسم بعضها في بعض واما اذا انفرد جنس منها فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته واما الرقيق فلا يمكن فيه ضبط المساواة لان المعاني المبتغاة منهم العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من الف من جنسه قال الشاعر ولم ار امثال الرجال تفاوتا الى الفضل

حتى عدالف بواحد ولان التفاوت فى الآدمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وقال فى الاصل اذا كان مع الرقيق شئ سواه من الثياب وغيرها قسموا ودخلوا فيه الرقيق تبعا قال ابوبكر الرازى وهذا محمول على تراضى الملاك بذلك وقال ابويوسف ومحمد يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما فى الابل والغنم ورقيق المغنم قلنا رقيق المغنم انما قسم لان حق الغانمين فى المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا **قوله** ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحا الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لاشتمال الضرر فى الطرفين اذ لا ينتفع بكل قسم منها **قوله** واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين ونصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه وكذا لو كان مكان الغائب صبى يقسم وينصب له وصيا يقبض نصيبه **قوله** واذا كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الشراء وان كان العقار فى يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم لان فى القسمة استحقاقا على الغائب فلا يجوز الا ان يكون عنه خصم ولا خصم هنا **قوله** وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لابد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما فكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين فان كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضى للصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلب القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية **قوله** واذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسم كل دار على حدتها فى قول ابى حنيفة لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ان يتراضوا على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها لانها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضى وفى التقييد بقوله مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا فى مصرين لا يجتمعان فى القسمة عندهما وهى رواية هلال عنهما وعن محمد يقسم احداهما فى الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت فى محلة او فى محال لان التفاوت فيما بينها يسير **قوله** واذا كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدته لاختلاف الجنس لان الدار والضيعة جنسان وقد بينا ان الجنسين لا يقسم بعضها فى بعض لان القسمة تمييز احد الحقين من الاخر ولا اختلاط بين الجنسين ثم ان الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا ذكر الخصاف وفى الاصل ما يدل على انها جنس واحد فيجعل فى المسئلة روايتان **قوله** وينبغى للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه يعنى يكتب على كل كاغدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا ليرفع تلك الكاغدة الى القاضى حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه وفى الحواشى معناه يصور ما يقسمه قطعا ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويعتبر اقل الانصباء حتى لو كان ذلك سدسا جعله اسداسا وان كان ربعا جعله ارباعا ليمكن القسمة وان كان لاحدهم سدس وللآخر ثلث وللآخر نصف جعله ستة اسهم ويلقب نصيبا بالاول والذى يليه بالثانى والثالث على هذا ويكتب اساميهم

ويجعلها قرعة ويلقيها في كمه فمن خرج سهمه اولاً فله السهم الاول ان كان يفي بسهمه فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الاول والذان يليانه (قوله ويعدله) اي من حيث الصورة والقيمة اي يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله بالزاي اي يقطعه بالقسمة عن غيره (قوله ويذرعه) ليعرف قدره (قوله ويقوم الشيء) يعني اذا كان يحتاج الى التقويم ثم قال في الهداية يقوم البناء لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع في نصيب احدهم يعرف قيمة الدار ليعطي الآخر مثل ذلك (قوله ويفرد كل نصيب عن الثاني بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق) فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام (قوله ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج سهمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني) والقرعة ليست بواجبة وانما هي لتطييب الانفس وسكون القلب ولنفي تهمة الميل حتى ان القاضي لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام (قوله ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم) لان ادخال ذلك يجعل العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها وصورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء واراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء دراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك (قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في ملك الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب صاحبه) لانه امكن تحقيق القسمة من غير ضرورة (قوله وان لم يكن فسخت القسمة) لان القسمة مختلفة لبقاء الاختلاط فتستأنف وهذا اذا لم يشترط القاسم في القسمة ان ما اصاب كل واحد منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق في نصيب شريكه فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه فلهذا فسخت واما اذا كان القاسم شرط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه فانه يترك الطريق والمسيل في حق الآخر على ما كان عليه قبل القسمة (قوله وان كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد منهم على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك) وهذا قول محمد وعليه الفتوى وعندهما يقسم بالذراع ومعنى المسئلة اذا كان سفل مشترك بينهما وعلو لآخر وقوله علو لا سفل له اي علو مشترك بينهما وسفله لآخر وقوله وسفل له علو اي مشترك بينهما وجه قولهما ان القسمة بالذراع هي الاصل فيصار اليه ما امكن ووجه قول محمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا واصطبلا وغير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقسمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسمة بالذراع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف كل ذراع من العلو بذراع من السفل الذي لا علو له بيانه سفل بين رجلين وعلو في بيت آخر بينهما ايضا ارادا قسمتها فانه يقسم البناء على طريق القيمة بالاجماع واما الساحة فتقسم بالذراع من السفل بذراعين من العلو عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف

ذراع من العلو بذراع من السفل لان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه ولابي حنيفة ان منفعة العلو انقص من منفعة السفل الا ترى ان منفعة السفل السكنى والبناء عليه وحفر البئر فيه وان يجعل فيه اوتادا ومربطا للدواب وغير ذلك واما العلو فلا منفعة فيه الا السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على العلو الا برضاء صاحب السفل ولان منفعة العلو لا تبقى بعد فوات السفل ومنفعة السفل تبقى بعد فوات العلو واما على قول محمد يقسمان بالقيمة لان منفعتهما تختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول محمد * **مسائل** * بيت كامل وهو سفل وعلو وعلو بين رجلين وعلو في بيت آخر بينهما ارادا قسمة ذلك بالتعديل فكل ذراع من بيت الكامل بثلثة اذرع من العلو لان ذراعا من علوه بذراع من ذلك العلو وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من الكامل بذراعين من العلو فان كان سفل وبيت كامل فكل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل فعلى قول ابي حنيفة يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون ذراعا من البيت الكامل وثلث ذراع وذلك ان يقسم مائة على ثلثة لان كل ثلثة اذرع من العلو بذراع من الكامل وعند ابي يوسف خمسون ذراعا من البيت الكامل بمائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون من الكامل بمنزلة مائة خمسون منها سفل وخمسون علو (**قوله** واذا اختلف المتقاسمان فشهد القاسمان قبلت شهادتهما) هذا قولهما وقال محمد لا تقبل وسواء في ذلك قاسم القاضي وغيره وفي شرحه ان قسما بغير اجرة قبلت شهادتهما وان قسما باجرة لا تقبل وعند محمد لا تقبل في الوجهين لانهما يشهدان على فعل انفسهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز واما اذا قسما بالاجر فان لهما منفعة اذا صحت القسمة فاثر ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه وفي المصفى شهادتهما مقبولة سواء قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح فان شهد قاسم واحد لا يقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة (**قوله** وان ادعى احدهما الغلط وزعم انه اصابه شيء في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة) لانه يدعي فسخ القسمة بعد تمامها وقد اقر باستيفاء حقه فلا يصدق الا ببينة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصباءهما (**قوله** وان قال استوفيت حقي ثم اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه) لانه اقر بتمام القسمة واستيفائه لنصيبه ثم ادعى حقا على خصمه وهو منكر فلا تقبل عليه الا ببينة (**قوله** وان قال اصابني الى موضع كذا ولم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة) لان العقد لم يتم بينهما وقوله لم يشهد على نفسه اي لم يقر (**قوله** واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه) وقال ابو يوسف تفسخ ويكون ما بقي بينهما نصفين ومحمد مع ابي حنيفة في الصحيح وبعض النسخ مع ابي يوسف قال في الهداية الخلاف في جزء شائع من نصيب احدهما اما في استحقاق بعض معين فلا يفسخ القسمة بالاجماع لان الاستحقاق يكون في معين لا في جميع الدار وان استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق كما اذا استحق نصف الدار مشاعا يبطل القسمة لحق المستحق لانها

لولم تبطل احتجنا الى القسمة لما فی يد كل واحد منهما للمستحق فيتفرق عليه نصيبه فی موضعين ففی تفرد واما اذا استحق نصف ما فی يد احدهما معلوما مقسوما فالمستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه وان لم يبطل القسمة يرجع على صاحبه بربع ما فی يده لانه لو استحق عليه جميع ما فی يده كان يرجع بنصف ما فی يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع بربع ما فی يده وهذا ايضا بالاجماع واما اذا استحق نصف ما فی يد احدهما مشاعا قال ابوحنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف ما فی يده معلوما وقال ابو يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق جزء شائع ظهر شريك ثالث والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع فی النصيبين والله اعلم +

كتاب الاكراه

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفی به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر سواء كان سلطانا او غيره فقولنا فينتفی به الرضاء ای فيما يصير آلة له كالبيع وقوله او يفسد به اختياره ای فيما يصير آلة له كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالقطع فينتفی به الرضاء ويفسد به الاختيار لتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول على حب الحياة وذلك يضطره الى ما اكره عليه فيفسد به اختياره **قال** رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع من ذلك لعجزه **قوله** واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او يوجر داره واكره على ذلك بالضرب الشديد او بالقتل او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط هذه العقود التراضی قال الله تعالى + الا ان تكون تجارة عن تراض منكم + ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وقال زفر لا يثبت لانه موقوف على الاجازة والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضی فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت به الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد جاز ولزمته القيمة وان تصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة ونحوها فانه ينفسخ ولم ينقطع حق استرداد البائع وان تداولته الايدی بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتری فيها لا يفسخ لان الفساد فيها هناك لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثانی حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثانی قوله او على ان يقر لرجل بالف درهم قال فی شرحه اذا اكره على ان يقر له بالف فاقر بخمسمائة فاقراره باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها وان اكره على ان يقر بالف فاقر بالفين لزمه الالف لان الالف الاول اكره عليه فلم يلزمه والالف الثانی لم تدخل تحت الاكراه وانما ابتدأه باختياره فلزمه وكذا اذا اكره على ان يقر بالف درهم فاقر بمائة دينار او صنف آخر غير ما اكره عليه لزمه ذلك **قوله** وان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع وكذا

اذا سلم المبيع طائعًا لانه دلالة الاجازة (قوله وان كان قبضه مكرهًا فليس باجازة وعليه رده ان كان قائمًا فى يده) يعنى الثمن وان كان هالكًا لا يؤخذ منه شئ لانه مكره على قبضه فكان امانة كذا فى المستصفى (قوله وان هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع) وان كان قائمًا رده عليه (قوله وللمكره ان يضمن المكره ان شاء) فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشترى بما ضمن وهو القيمة وان شاء ضمن المشترى وهو لا يرجع على المكره (قوله وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاذا اكره على ذلك بضرب او حبس او قيد لم يحل له) ان يقدم على ذلك (الا ان يكره عليه بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه) وعلى هذا اذا اكره على شرب الدم او اكل الخنزير وهذا اذا كان اكبر رأيه انهم يوقعون به ما توعدوه به او غلب على ظنه ذلك اما اذا لم يكن ذلك لم يسعه تناوله (قوله فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو اثم) لان الميتة فى هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد طعامًا مباحًا فامتنع من اكله حتى مات كان آثمًا (قوله وان اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبى صلى الله عليه وسلم بحبس او قيد او ضرب لم يكن ذلك باكراه حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه) وكذا اذا اكره على قذف مسلم او مسلمة او شتمهما (قوله فان خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به) اذا غلب على ظنه انهم فاعلوه (قوله فاذا اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لما روى ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر واكرهوه حتى قال فى آلهتهم خيرًا وقال فى رسول الله صلى الله عليه وسلم شرًا فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ما وراءك قال شرًا اكرهونى حتى قلت فى آلهتهم خيرًا وقلت فيك شرًا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنًا بالايمان قال فان عادوا فعد الى الطمانينة لا الى الكفر وفيه نزل قوله تعالى ÷ الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ÷ ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوات النفس حقيقة وان اجرى كلمة الكفر بحبس او قيد وقال كنت مطمئنًا بالايمان لم يصدق كذا فى الجندى (قوله وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورًا) اى يكون افضل من اقدامه عليه لما روى ان المشركين اخذوا حبيب بن عدى فقالوا له لنقتلنك او لتذكر آلهتنا بخير وتشتم محمدًا فكان يشتم آلهتهم ويذكر محمدًا صلى الله عليه وسلم بخير فقتلوه وصلبوه فقال عليه السلام هو رفيقى فى الجنة وسماه سيد الشهداء (قوله وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك) لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما فى المجاعة والاكراه ضرورة (قوله ولصاحب المال ان يضمن المكره) لان المكره آلة له فكان المكره فعل ذلك بنفسه (قوله وان اكره على قتل غيره لا يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان آثمًا ويعزر) لان قتل المسلم لا يستباح للضرورة فان صبر حتى قتل كان ماجورًا (قوله والقصاص على الذى اكرهه ان كان القتل عمدًا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليهما القصاص وعلى المكره الآمر الدية ولا شئ على المكره المامور وقال زفر على المكره القصاص لان الاكراه لا يبيح القتل فحاله بعد الاكراه كحاله قبله ولابى يوسف ان المكره لم يباشر القتل وانما هو سبب فيه كحافر البئر وواضع الحجر وانما وجبت الدية فى ماله لان

هذا قتل عمد تحول مالا والعاقلة لا تحمل العمد ولهما قوله عليه السلام رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجب القصاص على المكره لان فعل المكره ينتقل اليه ويصير كالآلة فكانه اخذ بيد المكره وفيها سيف فقتله به وقيد بالعمد لانه اذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة على المكره اجماعا وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث وان قيل له لتقتلنك او لتقتلن فلانا فقال له فلان اقتلني فانت في حل من دمي فقتله عمدا فهو آثم ولا شئ عليه وتجب ديته في مال الآمر كذا في الكرخي وان اكره بقتل على قتل مورثه مثل ابيه او اخيه لم يكن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث وللقاتل الوارث ان يقتل الذي اكرهه عندهما وقال ابو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث وان قال له رجل لاقتلنك او لتقطعن يدك وسعه قطع يده لانه يصل بقطعها الى احياء نفسه (**قوله** وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل ذلك وقع ما اكره عليه) هذا عندنا خلافا للشافعي قال الخجندي الاكراه لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفئ فيه والاسلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صح عتقه ويرجع بقيمته عندنا على المكره وفي الطلاق قبل الدخول لم يرجع عليه بما التزمه من نصف الصداق او المتعة ان كان المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لا يرجع بشئ وان اكره على النكاح جاز العقد فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشئ لانه عوضه مثل ما اخرجه عن ملكه وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل ويصير كانهما سميا ذلك المقدار حتى انه ينتصف بالطلاق قبل الدخول (**قوله** ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد) سواء كان المكره موسرا او معسرا والولاء للمولى المعتق ولا سعاية على العبد لان العتق وقع من جهة المولى ولا حق لاحد في ملكه مع تمام الملك وليس هذا كعبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذي اوجب السعاية وان اكره على شراء ذي رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشراء دون العتق (**قوله** ويرجع بنصف مهر المرأة اذا كان قبل الدخول) هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن مسمى رجع على المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له الرجوع بذلك على المكره لانه قرر عليه ضمانا كان بجواز ان يتخلص منه اذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط الا ترى ان الفرقة لو كانت بسبب من جهة المرأة بان ارتدت قبل الدخول او قبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمتعة وانما تأكد عليه ذلك بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرره عليه فكانه اخذه من ماله فاتلفه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره لان المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه (**قوله** وان اكره على الزناء وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان) لان الاكراه لا يتصور في الزناء لان الوطئ لا يمكن الا بالانتشار وهو لا يكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار فكانه زنا باختياره وليس كذلك المرأة اذا اكرهت على الزناء فانها لا تحد لانه ليس منها الا التمكين وذلك يحصل مع الاكراه واما اذا اكرهه السلطان ففيه روايتان احداهما يجب به الحد وبه قال زفر والوجه فيه ما ذكرنا والثانية لا حد عليه ويعزر ويجب عليه المهر لان السلطان لا يمكن مغالبته ولا التظلم منه الى غيره وفي البزدوي الكبير اذا اكرهه السلطان على الزناء لا يسعه الاقدام عليه لان فيه فساد الفراش

وضياع النسل وذلك بمنزلة القضاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد) ويعزر سواء اكرهه السلطان اوغيره لان الانتشار من طبع الانسان فيحصل بغير اختياره ثم يكره على المواقعة فيصح الاكراه ويسقط الحد ويجب المهر لان الوطى فى ملك الغير لا يخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر ولا يرجع به على الذى اكرهه وان اكره عليه بحبس اوقيد اوضرب لا يخاف منه تلفا فليس له ان يفعل فان فعل فعليه الحد لان الحبس والقيد اكراه فى الاموال والعقود فاما المحظورات فلا اكراه فيها الا بما يخاف منه تلف نفس اوعضو (قوله واذا اكره على الردة لم تبن منه امرأته) يعنى اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن انه يكون مرتدا فى الظاهر وفيما بينه وبين الله يكون مسلما ان اخلص الايمان وتبين امرأته ولا يصلى عليه ولا يورث ولا يرث من ابيه المسلم لكن الاول هو المشهور وان اكره كافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه لقوله تعالى « وله اسلم من فى السموات والارض طوعا وكرها » وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا اكراه على الاسلام والله اعلم « « «

كتاب السير

هو جمع سيرة وهى الطريقة فى الامور وفى الشرع عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبى صلى الله عليه وسلم فى مغازيه والسير ههنا « هو الجهاد للعدو وهو ركن من اركان الاسلام والاصل فى وجوبه « قوله تعالى « كتب عليكم القتال وهو كره لكم « اى فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم وقوله تعالى « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم « وقوله تعالى « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة « اى لا يكون شرك « ويكون الدين كله لله « (قال رحمه الله الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق سقط عن الباقين) يعنى اذا كان بذلك الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان يقع الكفاية (قوله فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه) لان الوجوب على الكل الا ان فى اشتغال الكل به قطع مصالح المسلمين من بطلان الزراعة ومنافع المعيشة (قوله وقتال الكفار واجب علينا وان لم يبدؤنا) لان قتالهم لو وقف على مبادأتهم لنا لكان على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد فى المسلمين اذا حصل من بعضهم لبعض الاذية وقتال المشركين مخالف لقتال المسلمين (قوله ولا يجب الجهاد على صبى ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع) لان الصبى والمجنون ليسا من اهل الوجوب لان القلم مرفوع عنهما والعبد لتقدم حق المولى ولانه يسقط عنه فرض الحج والجمعة وهما من فروض الاعيان والمرأة يسقط عنها فرض الجمعة فسقوط فرض الكفاية عنها اولى والاعمى والمقعد والاقطع عاجزون ولهذا سقط عنهم فرض الحج وسواء كان اقطع الاصابع واشل ولانه يحتاج فى القتال الى يد يضرب بها واخرى يبقى بها فاما اذا اذن المولى لعبده فى القتال خرج اليه لان المنع لحقه وقد رضى باسقاطه (قوله فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع يخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده) لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا تأثير له فى حق فروض الاعيان كما فى الصلوة والصوم (قوله واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة

او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوهم كفوا من قتالهم لحصول المقصود (قوله وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية) يعنى فى حق من يقبل منه الجزية احترازا عن عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف قال الله تعالى ؛ يقاتلونهم او يسلمون (قوله فان بذلوها) اى قبلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم اى يكون دماؤهم واموالهم كدماء المسلمين واموالهم (قوله فان امتنعوا قاتلوهم) لانهم قد اعذروا اليهم فابوا فوجب قتالهم (قوله ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم) فان قاتلوهم قبل الدعوة اثموا ولا غرامة عليهم فى ذلك قال فى الينابيع انما لا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة فى ابتداء الاسلام اما فى زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر فما من زمان او مكان الا وقد بلغه بعث النبى صلى الله عليه وسلم ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه وله ان يقاتلهم جهرا وخفية (قوله ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة الى الاسلام ولا يجب ذلك) لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم اغار على بنى المصطلق وهم غارون اى غافلون ونعمهم تستقى على الماء وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة (قوله فان ابوا استعانوا عليهم بالله تعالى) لانه هو الناصر لاوليائه المدمر لاعدائه (قوله ونصبوا عليهم المجانيق) اى ينصبونها على حصونهم ويهدمونها كما نصب النبى صلى الله عليه وسلم على اهل الطائف (قوله وحرقوهم) لان النبى صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وهو موضع قرب المدينة فيه نخل (قوله وارسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وافسدوا زرعهم) لان فى ذلك كسر شوكتهم وتفرق جمعهم وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم حاصر بنى النضير وأمر بقطع نخيلهم وحاصر اهل الطائف وأمر بقطع كرومهم (قوله ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجر) يعنى برميهم بالنشاب والحجارة والمنجنيق لان فى الرمى دفع الضرر العام بالذب عن جماعة المسلمين وقتل التاجر والاسير ضرر خاص (قوله فان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمى الكفار) لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فان اصابوا احدا من الصبيان او الاسارى فلا ضمان عليهم من دية ولا كفارة (قوله ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن معهم) لان الغالب هو السلامة والغالب كالمحقق وكذلك كتب الفقه بمنزلة المصاحف قال فى الهداية والعجائز يخرجن فى العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والمداواة فاما الشواب فمقامهن فى البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرون القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لابد مخرجين فالاماء دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجهاد قالت ام عطية غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات كنت اصلح لهم الطعام واداوى الجرحى واقوم بالمرضى وكذلك ام سليم بنت ملحان ام انس بن مالك قاتلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين حين انهزم الناس عنه (قوله ويكره اخراج ذلك فى سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريض النساء للضياع والفضيحة وتعريض المصاحف للاستخفاف ... وحقوق السبى والاسترقاق وكذلك المصاحف لا يؤمن عليها من ان ينالها ايدى الكفار فيستخفون بها مغايظة للمسلمين وقد قال عليه السلام لا تسافروا بالقرآن الى ارض العدو (قوله ولا تقاتل

المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده الا ان يهجم العدو لانه حينئذ يصير فرض عين كالصلوٰة والصوم (**قوله** وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا) الغدر الخيانة ونقض العهد والخفر بالامان والغلول السرقة من المغنم والخيانة فيه بان يمسك شيئا لنفسه ولا يظهره قال عليه السلام الغلول من جمر جهنم والغلول في اللغة اخذ الشئ في الخفية (**قوله** ولا يمثلوا) وهو ان يقطعوا اطراف الاسارى واعضائهم كالاذن والانف واللسان والاصبع ثم يقتلوهم او يخلوا سبيلهم وقيل هو ان يقطعوا رؤسهم ويشقوا اجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم وهذا كله لا يجوز وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلا بأس بها (**قوله** ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا مجنونا ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا مقعدا) لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال الا اذا قاتلوا او حرضوا على القتال وكانوا ممن يطاع فلا بأس بقتلهم قوله ولا شيخا فانيا يعني الذي لا رأي له في الحرب اما اذا كان يستعان برأيه قتل ثم اذا قتل احد هؤلاء عمدا او خطأ فلا ضمان عليه ولم يكن عليه دية ولا كفارة الا انه يكره اذا كان عمدا وعليه الاستغفار واذا لم يجز قتلهم ينبغي ان يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركوهم في دار الحرب لانهم يطأون النساء فيتناسلون وان شاؤا تركوه لانه لا منفعة للكفار فيه لا برأيه ولا بنسله وكذا العجوز الكبيرة التي لا يرجى ولادتها ان شاؤا اسروها وان شاؤا تركوها ويجوز قتل الذي يجن ويفيق لانه في حال افاقته كالصحيح وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى واقطع احدى الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل بيمينه ويمكن الاخر يقاتل راكبا وكذا المرأة اذا قاتلت يجوز قتلها لانها اذا قاتلت صارت كالرجل (**قوله** الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب) لان من له رأي يستعان برأيه اكثر مما يستعان بمقاتلته فلهذا يقتل (**قوله** او تكون المرأة ملكة) لان في قتلها تفريقا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا فاحضروه معهم الوقعة وكان في قتله تفريق جمعهم فلا بأس بقتله (**قوله** ولا يقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره الا ان الصبي والمجنون لا يقتلان الا مادام يقاتلان ويكره للمسلم ان يبتدئ اباه الحربي بالقتل لقوله تعالى ❊ وصاحبهما في الدنيا معروفا ❊ ويجب احياؤه بالاتفاق عليه وفي قتله مناقضة لذلك ولا بأس بان يعالجه ليقتله غيره كما اذا ضرب قوائم فرسه او نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لان مقصوده الدفع فاما من سوى الوالدين من ذوي الرحم المحرم الحربيين فلا بأس بقتلهم واما اهل البغي والخوارج فكل ذي رحم محرم كالاب سواء وقد روي ان ابا عبيدة رضي الله عنه قتل اباه يوم احد وكذلك مصعب بن عمير قتل اخاه عبيد بن عمير يوم احد وكذا عمر رضي الله عنه قتل خاله العاص بن هشام يوم بدر (**قوله** واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لان الموادعة جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به وقد وادع النبي صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية واما اذا لم يكن للمسلمين في ذلك مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى ❊ فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون والله معكم ❊ اي لا تضعفوا عن قتال الكفار وتدعوهم الى الصلح وانتم الاعلون بما وعدكم الله النصر في الدنيا والكرامة في الآخرة وقيل معناه وانتم الغالبون والله معكم بالعون والنصر ولا بأس ان يطلب المسلمون موادعة المشركين اذا خافوا على انفسهم منهم ولا بأس ان يطلب

المسلمون ما لا على ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي المؤلفة ما لا الله فم ضررهم عن المسلمين (قوله فان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم) اى طرح اليهم عهدهم واخبرهم انه فسخ الذي بينهم وبينه حتى يبرأ من الغدر ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم عاهد جماعة من المشركين فامره الله تعالى ان ينظر في عهودهم فيقر من كان عهده اربعة اشهر على عهده الى ان يمضي ويحط من كان عهده اكثر من ذلك الى اربعة اشهر ويرفع عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر فقال تعالى ؛ براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين ؛ الى تمام عشر آيات فبعث النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضي الله عنه الى مكة ومعه هذه العشر الآيات من اول سورة براءة وامره ان يقرأها على المشركين يوم النحر حيث مجتمعهم وينبذ الى كل عهد عهده فخرج ابو بكر رضي الله عنه متوجها الى مكة فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك فبعث عليا رضي الله عنه الى ابي بكر وقال له كن انت الذي تقرأ الآيات فسار حتى لحق ابا بكر رضي الله عنه في طريق فاخبره بذلك فلما كان يوم النحر اجتمع اهل الشرك من كل ناحية قام علي كرم الله وجهه عند جمرة العقبة وقال يا ايها الناس اني رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم فقالوا بماذا قال بانه لا يدخل الجنة الا مؤمن ولا يحجن هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فان اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله بريء من المشركين ورسوله بريء منهم ثم قرأ ؛ براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الارض اربعة اشهر ؛ الى آخر الآيات والبراءة هي رفع العصمة وقوله فسيحوا في الارض اى فسيروا فيها على المهل واقبلوا وادبروا آمنين غير خائفين من قتل ولا اسر ولا نهب الى ان يمضي اربعة اشهر فانكم وان اجلتم هذه المدة فلن تفوتوا الله وان الله مخزي الكافرين في الدنيا بالقتل وفي الآخرة بالنار ؛ واذان من الله ورسوله ؛ اى واعلام من الله ورسوله الى الناس يعني المشركين يوم الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله بريء من المشركين ورسوله بريء منهم فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه وان اعرضتم فاعلموا انكم غير معجزي الله وقوله تعالى ؛ الا الذين عاهدتم من المشركين ؛ وهم حي من كنانة عاهدهم النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بان لا يمالوا عليه عدوا ولا يأتوا المسلمين منهم اذى فلم ينقصوكم شيئا مما عاهدتموهم عليه ولم يمالوا عليكم عدوا وكان بقي لهم من عهدهم تسعة اشهر فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يفي لهم بعهدهم الى مدتهم قال الله تعالى ؛ فاذا انسلخ الاشهر الحرم ؛ اى اذا مضت هذه الاربعة الاشهر التي حرم القتال فيها بالعهد ؛ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ؛ في الحل او في الحرم وخذوهم واحبسوهم وامنعوهم من دخول مكة واقعدوا لقتالهم كل طريق يأخذون فيه الى البيت او الى التجارة وهذا امر بتضييق السبيل عليهم وهذه الاشهر هي شوال وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وليست هي الاربعة الحرم المعروفة (قوله فان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم حينئذ يصيرون ناقضي العهد واذا كانت الموادعة على وقت معلوم فمضى الوقت فقد بطل العهد بغير نبذ فلا بأس ان تغير المسلمون عليهم بعد ذلك لان

الموقت يبطل بمضي الوقت ومن كان منهم دخل الينا بتلك الموادعة فمضت المدة وهو في دارنا فهو آمن حتى يعود الى مأمنه ولا يحل دمه ولا سبيه لقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه (قوله واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج الينا مراغمين لمواليهم وكذا اذا اسلموا هناك ولم يخرجوا الينا وظهرنا على دارهم كانوا احرارا ولا يثبت الولاء عليهم من احد لان هذا اعتق حكمي (قوله ولا بأس ان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام) كالخبز واللحم والسمن والعسل والزيت ولم يقيد الشيخ ذلك بالحاجة وفيه اختلاف رواية ففي رواية يشترط الحاجة كما في الثياب والدواب وفي رواية لا يشترط بل يجوز تناولها للغني والفقير لقوله عليه السلام في طعام خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا وكذا لا يبيعوا منه بذهب ولا فضة (قوله ويستعملوا الحطب) وفي نسخة ويستعملوا الطيب (قوله ويدهنوا بالدهن) يعني الدهن المأكول مثل السمن والزيت والخل وهو السليط واما ما لا يؤكل منه كالبنفسج ودهن الورد وما اشبهه فليس له ان يدهن به لانه يستعمل للزينة فهو كالثياب وان دخل التجار مع العسكر لا يريدون القتال لم يجز لهم ان يأكلوا منه شيئا ولا يعلفوا دوابهم الا بالثمن لان التاجر لا حق له في الغنيمة فان اكل شيئا منه او علف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين لم يستقر فيه واما العسكر فلهم ان يطعموا عبيدهم ونساؤهم وصبيانهم لان نفقة هؤلاء واجبة عليهم فكانوا امثالهم واما الاجير للخدمة فلا يأكل لان نفقته لا تجب عليه وانما يستحق الاجرة وان دخل النساء لمداواة الجرحى والمرضى اكلن وعلفن واطعمن رقيقهن لان لهن حقا في الغنيمة الا ترى انه يرضخ لهن فصرن كالرجال ولو ان العسكر ذبحوا البقر والغنم والابل فاكلوا اللحوم والجلود الى المغنم لانهم لا يحتاجون اليه في الاكل والعلف فهي كالثياب (قوله ويقاتلون بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة) يعني اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح وكذا اذا دعته حاجة الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليه فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة رده في الغنيمة ولا ينبغي ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا ليقي به دابته وسلاحه لقوله عليه السلام اياكم وربا الغلول ولان هذا انتفاع من غير حاجة لكن ليصون ثيابه وفرسه وسلاحه فان فعل ذلك فلا ضمان عليه اذا اهلك منه شيء لان الحق فيه لم يستقر للغانمين (قوله ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتمولونه) يعني لكي يتمولونه حتى لو باع شيئا بطعام جاز بشرط ان يأكله ولا يبيعه بالذهب والفضة والعروض وسئل النبي صلى الله عليه وسلم هل احد احق بشيء من المغنم قال لا حتى السهم يأخذه احدكم من جنبه فليس هو احق به من اخيه واخذ النبي صلى الله عليه وسلم وبرة من سنام بعير فقال ايها الناس هذه من غنائمكم فادوا الخيط والمخيط وما دون ذلك وما فوقه فان الغلول عار على اهله يوم القيمة ونار وشنار (قوله فان اسلم احد منهم احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكونون احرارا (قوله وكل مال هو في يده) لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له (قوله او وديعة في يد مسلم او ذمي) لان ما في يد المسلم والذمي فهو محرز لان لهما يدا صحيحة محترمة فيما كانت في يده اذ يد المودع يد له واما ما كان في يد حربي فهو فيء لان الحربي ليس له يد صحيحة (قوله فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء) لان العقار بقعة من دار الحرب في يد اهل الدار فلم يكن في يده حقيقة

فكانت غنيمة والزوج اذا كان غير محصود فحكمه حكم العقار قال الجندى ما كان منقولا فهو له كالدراهم والثياب والعبيد والجوارى ولا يكون فيأ الا اذا كان العبد يقاتل فانه يكون فيأ لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما ما كان غير منقول كالدور والعقار والذرع غير المحصود فهو فئ عندهما وقال ابو يوسف المنقول وغير المنقول سواء لا يكون فيأ (قوله وزوجته فئ) لانها كافرة حربية لا تتبعه فى الاسلام (قوله وحملها فئ) لانه مادام متصلا بامه فهو كعضو منها بدليل انه يتبعها فى البيع والعتق والتدبير والكتابة فقلنا هو رقيق مسلم تبعا للاب فى الاسلام ورقيق فى الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للتمليك تبعا لغيره بخلاف المنفصل فانه حر لانعدام الجزئية (قوله واولاده الكبار فئ) لانهم كفار حربيون ولا تبعية بينهم لانهم على حكم انفسهم ومن قاتل من عبيده فئ لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب (قوله ولا ينبغى ان يباع السلاح من اهل الحرب) لان فيه تقوية لهم على قتالنا لان السلاح لا يصلح الا للحرب وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذلك الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا وكذا لا يباع منهم رقيق اهل الذمة لانه مما يستعان بهم على القتال ولو دخل الحربى دارنا فاشترى سلاحا فانه يمنع من ذلك ولا يمكن من ادخاله اليهم (قوله ولا يفادى بالاسارى عند ابى حنيفة) يعنى لا يفادى اسارى المسلمين باسارى المشركين لان فيه تقوية الكفار علينا ودفع شر حياته خير من استنقاذه اسيرنا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس ان يفادى بهم اسارى المسلمين) لان فيه تخليص المسلم فهو اولى من قتل الكافر واما مفاداة اسارى المشركين بمال نأخذه منهم فلا يجوز فى المشهور من المذهب لان فيه من المعونة لهم بما يختص بالحرب والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وعن محمد لا بأس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر قال محمد ولا بأس ان يفادى الشيخ الكبير والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى منهما الولد واما النساء والصبيان فلا يفادى بهم الا ان يضطر المسلمون الى ذلك لان الشيخ الفانى لا قتال فيه ولا يولد له فليس فى رده اليهم معونة لهم واما النساء والصبيان ففى ردهم معونة لهم لان الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدون فيكثر نسلهم قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناهم منهم فطلبوا مفاداته بالمال لم يجز ان يفعل ذلك لان فيه معونة لهم بما يختص بالقتال (قوله ولا يجوز المن عليهم) اى على الاسارى بان يطلقهم مجانا من غير خراج ولا جزية لانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه منه بغير عوض واما من النبى صلى الله عليه وسلم على ابى غرة لانه كان من العرب لا يجوز استرقاقه (قوله واذا فتح الامام بلدا عنوة) اى قهرا (فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين) كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم بخيبر (قوله وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية) كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة وقيل الاولى ان يقسمها عند حاجة الغانمين وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا فى العقار اما المنقول فلا يجوز المن برده عليهم (قوله وهو فى الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) الا ان يسلموا لان فى قتلهم حسم مادة الفساد اذا رأى الامام ذلك لما يخاف من خذ لهم بالمسلمين (قوله وان شاء استرقهم) سواء اسلموا او لم يسلموا اذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم وان لم يكونوا من العرب واى رجل من المسلمين قتل اسيرا

فى دار الاسلام او فى دار الحرب قبل ان يقسموا وقبل ان يسلموا فلا شئ عليه من دية ولا قيمة ولا كفارة
لانهم على اصل الاباحة فان قسمهم الامام او باعهم حرمت دماؤهم فان قتلهم قاتل غرم قيمتهم
ووجبت عليه الكفارة اذا قتلهم خطأ لان القسمة والبيع تقرير للرق فيهم واسقاط لحكم القتل عنهم
فصار القاتل خائنا كمن قتل عبد غيره ولا يجب عليه القود لان الاباحة التى كانت فى الاصل شبهة
والقصاص يسقط بالشبهة فان اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وقسم فى الغنيمة لان القتل عقوبة
على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة فلان الاسلام لا ينافى الاسترقاق (قوله وان شاء تركهم
احرارا ذمة للمسلمين) الا مشركى العرب والمرتدين فانه لا يتركهم وانما لهم الاسلام او السيف لما
بينا من قبل (قوله ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب) لان فى ذلك تقوية لهم على المسلمين فان
اسلموا لا يقتلهم وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد السبب وهو الاخذ بخلاف اسلامهم
قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب (قوله واذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشى
لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها) لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح
من كسرة شوكة اعداء الله واما تحريقها بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها ولا يجوز
تحريقها قبل الذبح لما فيه من تعذيب الحيوان ولا يعقرها لانه مثلة (قوله ولا يعقرها ولا يتركها)
معناه لا يعقرها ويتركها معقورة ولا يتركها ابتداء بدون العقر فهاتان مسئلتان لا مسئلة واحدة
فقوله ولا يعقرها احترازا عن قول مالك فان عنده يعقرها وقوله ولا يتركها احترازا عن قول
الشافعى فان عنده يتركها من غير عقر ولا ذبح وما كان من سلاح يمكن تحريقه حرقه وان كان
لا يمكن تحريقه كالحديد فانه يدفنه فى موضع لا يجده اهل الحرب وكذلك يكسر آنيتهم واثاثهم
بحيث لا ينتفعون به ويراق جميع دناتهم وجميع المائعات مغايظة لهم واما السبى اذا لم يقدروا
على نقلهم فانه يقتل الرجال اذا لم يسلموا ويترك النساء والصبيان والشيوخ فى ارض مضيعة
ليهلكوا جوعا وعطشا وكذا اذا وجد المسلمون حية او عقربا فى دار الحرب فانهم يقطعون ذنب العقرب
ويكسرون انياب الحية ولا يقتلونهما قطعا لضررهما عن المسلمين ما داموا فى دار الحرب وابقاء لنسلهما
كذا فى المحيط (قوله ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) المراد بالنهى الكراهة
لا عدم الجواز وعند الشافعى لا بأس بقسمتها هناك (قوله والردئ والمباشر سواء) الردئ المعين
الناصر يقال فلان ردئ فلان اذا كان ينصره ويشهد ظهره قال الله تعالى حاكيا عن موسى عليه السلام
﴿فارسله معى ردأ﴾ اى عونا والمباشر هو الذى يباشر القتال (قوله فان لحقهم مدد فى دار الحرب
قبل ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم فيها) هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة
(قوله ولا حق لاهل سوق العسكر فى الغنيمة الا ان يقاتلوا) وكذا لا يسهم للتاجر ولا للاجير فان
قاتل التاجر مع العسكر اسهم له ان كان فارسا ففارس او راجلا فراجل وكذا الاجير ان ترك خدمة
صاحبه وقاتل مع العسكر استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شئ له والاصل ان من دخل
على نية القتال استحق السهم سواء قاتل ام لا ومن دخل لغير القتال لا يسهم له الا ان يقاتل وهو من
اهل القتال ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض او غيره فله سهم ان كان فارسا ففارس وراجلا فراجل

وكذا اذا دخل مقاتلا فاسر ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهمه (قوله واذا آمن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم) اما امان الرجل الواحد فلقوله عليه السلام المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد ومعنى تتكافأ دماؤهم ان دم الشريف والوضيع فى القصاص والدية سواء ومعنى قوله يد على من سواهم اى يقاتلون من كان على غير دينهم حتى يسلموا او يؤدوا الجزية واما امان المرأة فهو جائز لما روى ان زينب بنت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم آمنت زوجها ابا العاص واجاز النبى صلى الله عليه وسلم امانها فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت وروى ان امرها فى بنت ابى طالب اجارت حموين لها من بنى مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبد الله بن ابى ربيعة فتفلت اخوها على كرم الله وجهه عليهما ليقتلهما وقال اتجيرين المشركين على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت والله لا تقتلهما حتى تقتلنى قبلهما ثم اغلقت دونه الباب ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما لقيت من ابن امى وذكرت له القصة فقال ما كان له ذلك قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت (قوله ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام) لانه اذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا امنهم الامام بنفسه قال فى الكرخى والمراهق اذا كان يعقل الاسلام لا يصح امانه عند ابى حنيفة حتى يبلغ وقال محمد يصح لانه من اهل القتال كالبالغ ولابى حنيفة انه لا يملك العقود والامان عقد من العقود (قوله ولا يجوز امان ذمى) لانه متهم على المسلمين لانه يقصد تقوية الكفار واظهار كلمتهم ولانه لا ولاية له على المسلمين (قوله ولا الاسير ولا التاجر الذى يدخل اليهم وكذلك من اسلم هناك ولم يهاجر الينا لا يجوز امانه لان هؤلاء يضطرون الى ما يريده الكفار ليتخلصوا بذلك من الضر (قوله ولا يجوز امان العبد عند ابى حنيفة الا ان يأذن له المولى فى القتال) لان العبد لا يملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلا يصح امانه ولانه لا يملك الولاية فصار كالصبى والمجنون (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يصح امانه) اذن له فى القتال او لم يؤذن له قال فى الينابيع اذا قال اهل الحرب الامان الامان فقال رجل حر من المسلمين او امرأة حرة لا تخافوا او لا تذهلوا او عهد الله وذمته او تعالوا او اسمعوا الكلام فهذا كله امان صحيح (قوله واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها) يعنى اخذ اموالهم واسترقوا اولادهم فانهم يملكون ذلك وان قطع حق الاولين عنها فصارت مالا لهم وكذا اذا غلب الروم على الترك فهو كذلك والتركى حربى مثل الرومى (قوله فان غلبنا على الترك حل لنا ما نأخذه من ذلك) اى من اموالهم واولادهم ولا يمنع صلحنا مع احد الفريقين من ذلك لان الاخذ منهم بمنزلة الشراء ولو اشتريناه منهم ملكناه فكذا اذا غلبناهم عليه (قوله فان غلبوا على اموالنا) اعلم ان الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم ملكوها عندنا خلافا للشافعى ثم عندنا لا يخلوا اما ان يسلموا او يغلبهم المسلمون فان اسلموا فلا سبيل لاصحابها عليها لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له وان غلبهم المسلمون واستنقذوها من ايديهم فان جاء اربابها فوجدوها قبل القسمة اخذوها وهو (قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها

قبل القسمة فهی لهم بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا واما اذا كان مثليا لا يأخذه لعدم الفائدة لانهم اذا اخذوه ردوا مثله ولو كان عبدا فاعتقه من وقع فی سهمه نفذ عتقه وبطل حق المالك وان باعه من رجل كان له ان يأخذه بالثمن الذی باعه به وليس له ان ينقض البيع (قوله فان دخل دار الحرب تاجر فاشتری ذلك بثمن واخرجه الی دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذی اشتراه التاجر به وان شاء تركه) لان التاجر يتضرر بأخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه فكان اعدل النظر فيما قلنا وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض وان اشتراه بخمر او خنزير اخذه بقيمة العبد وان شاء ترك وان وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته (قوله ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك) لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشراء فكذا بالسبي لان الشرع اسقط عصمتهم وجعلهم ارقاء ومدبرونا ومكاتبونا وامهات اولادنا قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا لا يجوز بيعهم فكذا لا يجوز سبيهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم (قوله واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابی حنيفة) لان العبد لما خرج من دار الاسلام زالت يد مولاه عنه لامتناع ان تبقی يده مع اختلاف الدارين فحصل العبد فی يد نفسه واذا ظهرت يده علی نفسه صارت معصومة فلم يبق محلا للتمليك فاذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شئ عنده وقال ابو يوسف يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت فصار كالبعير والفرس اذا ند اليهم فانهم يملكونه (قوله فان ند اليهم بعير فاخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء تظهر عند الخروج فاذا اخذوه صار واآخذين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف العبد علی ما ذكرناه وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس او متاع فاخذ المشركون ذلك كله واشتری رجل ذلك كله واخرجه الينا فان المولی يأخذ العبد بغير شئ والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابی حنيفة وعندهما يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء واذا دخل الحربی دارنا بامان واشتری عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابی حنيفة لانه تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهی العلة تخليصا له كما يقام ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين فی دار الحرب وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق (قوله واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنيمة قسمها بين الغانمين قسمة ايداع) لا قسمة تمليك (ليحملوها الی دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها) هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهی فی رواية السير الكبير وجملته ان الامام اذا وجد فی المغنم حمولة حمل عليها الغنائم لان الحمولة والمحمول مال لهم وكذا اذا كان فی بيت المال حمولة حملها عليها لانها مال المسلمين وان كانت الدواب للغانمين او لبعضهم فانه لا يجبرهم علی حملها علی دوابهم فی رواية السير الصغير بل يستأجرها منهم لذلك فان لم يرض صاحبها لم يحملها عليها وفی السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم يرضوا لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص وان كان بحال لو قسمها بينهم يقدر كل واحد منهم علی حمله قسمها بينهم قسمة ايداع وان كانوا لا يقدرون علی الحمل

ولا يعبدون الدواب بالاجارة فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النساء والذراري والشيوخ
في الطريق ليموتوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار (**قوله** ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) لان
الملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيح لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة ومن ابيح له تناول شيء لم يجز له
بيعه كمن اباح طعاما لغيره (**قوله** ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في القسمة) لان حق
الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها بدار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فمن مات منهم قبل ذلك
لا يستحق منها شيئا (**قوله** ومن مات منهم بعد اخراجها فنصيبه لورثته) لانه مات بعد ثبوت
حقه فيها (**قوله** ولا بأس ان ينفل الامام في حال القتال ويحرض بالنفل على القتال) ذكره بلفظ لا بأس
وفي المبسوط بلفظ الاستحباب وفي الهداية التحريض مندوب اليه قال الله تعالى ﴿يا ايها النبي حرض
المؤمنين على القتال﴾ اي رغبهم والتحريض الترغيب في الشيء والتنفيل نوع تحريض ولان في ذلك منفعة
للمسلمين لان الشجعان يرغبون في ذلك فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال (**قوله** فيقول
من قتل منكم قتيلا فله سلبه) قال الخجندي التنفيل على وجهين اما ان يكون قبل الفراغ من القتال
او بعده فان كان بعده لا يملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال وبعد الفراغ منه
لا تحريض ثم اذا كان قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول من اخذ منكم شيئا
فهو له او يقول من اخذ شيئا فهو له ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه او يقول من
قتل قتيلا ولم يقل منكم اما اذا قال من اخذ منكم فان الامام لا يدخل تحت ذلك وان قال من اخذ
شيئا دخل الامام تحت ذلك وكذا اذا قال من قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتل هو او غيره فله سلبه
وان قال من قتل منكم فان الامام لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم قتيلا فقتل رجل رجلين او اكثر
فله سلب الكل وان كان رجلان او ثلثة او اكثر قتلوا رجلا فانك تنظر ان كان المقتول مبارزا يقاوم
كلا منهم كان له سلبه وان كان لا يقاومهم صار عاجزا فلا يستحقون سلبه ويكون غنيمة لجميع الجيش
لان الامام انما يقول هذا لاظهار الجلادة فان كان عاجزا فلا جلادة في قتله قوله قتيلا سماه قتيلا
وهو حي اعتبارا بما يؤول اليه ومنه قوله تعالى ﴿قال احدهما اني اراني اعصر خمرا﴾ وانما يعصر عنبا لكن
لما كان يؤول الى الخمر سمي خمرا ولو قتله رجلان اشتركا في سلبه فان بدأ احدهما فضربه ثم اجهزه
الآخر ان كان ضرب الاول اثخنه بحيث لا يمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه صار
في حكم المقتول وان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب للثاني وقد روي ان محمد بن
مسلمة ضرب مرحبا فقطع رجليه وضرب علي رضي الله عنه عنقه فقال محمد بن مسلمة والله يا رسول الله
لو اردت قتله لقتلته ولكني اردت ان اعذبه كما عذب اخي فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلبه
لمحمد بن مسلمة وهذا محمول على ان ضربه جعله بحيث لا يقاتل ولا يعين على القتال قال ابو حنيفة
واذا لم يجعل السلب للقاتل فقتل رجل قتيلا فسلبه من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء
(**قوله** او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) اي بعد ما يرفع الخمس وكذا اذا قال
الثلث بعد الخمس او النصف بعد الخمس معناه انتم منفردون بالربع من جملة العسكر يؤخذ منه
خمس ذلك ويكون لهم ما سمي لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على ما سمي لهم يشاركون العسكر فيه

وان قال فلكم الربع وان لم يقل بعد الخمس لم يخمس الربع وصار لهم النفل بخمسه وكذا اذا قال من قتل
قتيلا فله سلبه لم يخمس الاسلاب والمنفل بمن قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس تخمس الاسلاب
(قوله ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس) لانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع
الجيش واما الخمس فلا حق للجيش فيه فيجوز التنفيل منه (قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من
جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء) وقال الشافعي اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر فله سلبه (قوله
والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وما معه
على مركبه من ماله في حقيبته او على وسطه واما جنيبه وغلامه وما كان مع غلامه على دابة
اخرى وما كان على فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وقد روى ان البراء بن مالك
بارز المرزبان فقتله واخذ سلبه فكان عليه منطقة ذهب فيها جوهر فقوم عليه فبلغ ثلثين الفا فقال
عمر رضي الله عنه انا كنا لا نخمس الاسلاب وان هذا مال عظيم وانا آخذ واخمسه (قوله واذا خرج
المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها شيئا) لان الضرورة والحاجة
الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب انهم يجدون في دار الاسلام الطعام والعلف فلا يباح لهم التناول
من الغنيمة (قوله ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة) لان الضرورة قد ارتفعت فان
انتفعوا بشيء من اكل او علف فينبغي لمن كان غنيا ان يتصدق بقيمته ان كان بعد القسمة او رد قيمته
في المغنم ان كان قبل القسمة وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شيء وانما يرده الغني
اذا كان قبل القسمة لانه يمكنه رده الى الغنيمة لانه حق الغير واما بعدها فوجبه التصدق وهو محل
التصدق لانه فقير (قوله ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها) قال الله تعالى «فان لله خمسه»
(قوله ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان) يعني سهما له وسهما لفرسه
(وللراجل سهم عند ابي حنيفة) وبه قال زفر والحسن بن زياد وهو قول العراقيين والكوفيين
والبصريين (قوله وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلثة اسهم) معناه سهم له وسهمان للفرس
(وللراجل سهم) وهو قول اهل الحجاز لان مؤنة الفرس اكثر من مؤنة الآدمي فوجب ان يكون
سهمه اكثر ولابي حنيفة ان القياس يمنع الاستحقاق بالفرس لانه آلة للحرب بمنزلة الآلات كالقوس
والرمح والسيف والبغل وانما ترك القياس للخبر وقد اختلفت الاخبار في بعضها ان النبي صلى الله
عليه وسلم اعطى الفارس سهمين وروى انه اعطاه ثلثة فلما اختلفت الاخبار اسقط ما اختلف
فيه واثبت ما اتفق عليه ولان الانتفاع بالفارس اعظم من الانتفاع بالفرس الا ترى ان الفرس
بانفراده لا يقاتل والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز ان يستحق بالفرس اكثر مما يستحق بصاحبه
ولهذا قال ابوحنيفة لا افضل بهيمة على انسان وروى ان النبي عليه السلام قسم غنائم خيبر على
اهل الحديبية على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة منها ثلثمائة فارس والف ومائتا
راجل فاعطى الفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه واعطى الراجل سهما واحدا ووجه التخريج على
ثمانية عشر انك تقول الرجالة اثنا عشر مائة فيجعلها اثني عشر سهما كل مائة سهما ويقول الفرسان
ثلثمائة فيجعلها ثلثة من العدد كل مائة واحدا ثم تضعف هذه الثلاثة لان لكل واحد منهم سهمين

فتكون ستة وتضمها الى اثنى عشر يكون ثمانية عشر فيكون للفرسان في هذه القسمة ثلث الجميع وللرجالة الثلثان (قوله ولا يسهم الا لفرس واحد) وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن ابن زياد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لثلاثة لان الرجل قد يحتاج الى فرسين احدهما يركبه والآخر يكون جنيبة فاذا اعيا الذي تحته ركب الآخر يقاتل عليه ولهما ما روى ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بافراس فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يكون الا على فرس واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة (قوله والبراذين والعتاق سواء) لان اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل يطلق على البراذين والعتاق والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العتيق اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهم منفعة فاستوى البرذون الذي فيه الدناءة من قبل ابيه والعتيق الذي لا دناءة فيه لا من قبل ابيه ولا من قبل امه بل كلاهما عربيان والهجين الذي فيه الدناءة من قبل امه والمقرف دني الابوين جميعا بان يكونا عجميين وفي الصحاح المقرف هو الذي الهجنة من الفرس وغيره هو الذي امه عربية وابوه ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل (قوله ولا يسهم لراحلة ولا بغل) يعني ان من له بعير او بغل او حمار فهو والراجل سواء لان المعنى الذي في الخيل معدوم فيهم (قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس) وسواء استعاره او استأجره للقتال فحضر به فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه من وجه محظور فيتصدق به قوله ونفق اي مات يقال نفقت الدابة ومات الانسان وتنبل البعير كله بمعنى هلك وسواء بقي فرسه معه حتى حصلت الغنيمة او بعدها فانه يستحق سهم فارس وقال الشافعي اذا مات فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة الحرب لانه هو السبب وقلنا المجاوزة نوع قتال لانه يلحقهم الخوف بها وان دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه او اجره او وهبه او اعاره ففي ظاهر الرواية يبطل سهم الفرس ويأخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه له رضي باسقاط حقه وليس كذلك اذا انفق فرسه لانه لم يوجد منه رضي باسقاط حقه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضرب له بسهم فارس لان سبب الاستحقاق قد حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كموته واما اذا باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا باعه في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان بيعه في حالة القتال يدل على ان غرضه التجارة فيه لا انه ينتظر عزته (قوله ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل) وكذا اذا استعاره او استأجره او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر حالة الدخول وقال الحسن اذا دخل راجلا واشترى فرسا او وهب له قبل ان يغنم العسكر شيئا ثم قاتل عليه معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس لان المقصود بالدخول القتال والانتفاع به حالة الدخول قال في الهداية ولو دخل فارسا فقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق وفي الجندي

اذا بلغ فرسه او وهبه او اعاره بعد الدخول سقط سهم فرسه فان اشترى مكانه آخر اسهم له سهم فارس
(قوله ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا ذمي ولكن يرضخ لهم الامام على قدر ما يرى) ولا يبلغ به
السهم لان المرأة والصبي عاجزان والعبد لمولاه ان يمنعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال والمكاتب بمنزلة
العبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال وانما يرضخ للعبد اذا قاتل وكذا المرأة انما
يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى اما اذا دخلت لخدمة زوجها او العبد لخدمة مولاه ولم
يحصل من العبد قتل ولا من المرأة مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يرضخ لهم وكذا الذمي انما يرضخ له اذا
قاتل او دل على الطريق وينبغي للامام ان لا يستعين باهل الذمة على القتال لانه لا يؤمن غدرهم وخيانتهم
بالمسلمين الا انهم اذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم ولا يبلغ لرجالتهم سهم الرجالة
ولا لفرسانهم سهم الفرسان لنقصان منزلتهم وانحطاط رتبتهم (**قوله** فاما الخمس فيقسم على ثلثة
اسهم سهم لليتامى) ويشترط فيهم الفقر (**قوله** وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل) وابن السبيل
هو المنقطع عن ماله (**قوله** ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم) اي ايتام ذوي القربى فيهم يدخلون
في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابن السبيل من ذوي القربى كذلك
كذا في المستصفى وقوله ذوي القربى قرابة النبي صلى الله عليه وسلم (**قوله** ويقدمون) لان الله تعالى
قدمهم في الآية فقال تعالى ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل (**قوله** ولا يدفع الى اغنيائهم
شيئا) لانه انما يستحق بالفقر والحاجة (**قوله** فاما ما ذكره الله تعالى لنفسه في كتابه من الخمس فانما هو
لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي) وهو شيء
كان يصطفيه النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية (**قوله** وسهم
ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة) وبموته زالت النصرة (**قوله** وبعده
بالفقر) يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس
وبني نوفل وكان اولاد عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فبنوا عبد شمس وبنو نوفل
لا يعطون منه شيئا وانما هو لبني هاشم وبني المطلب خاصة لما روي ان جبير ابن مطعم وهو من بني
نوفل قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم لبني هاشم وبني المطلب قسمت يا رسول الله لاخواننا
من بني المطلب وبني هاشم ولم تعطنا شيئا وقرابتنا مثل قرابتهم فقال عليه السلام انما هاشم والمطلب
شيء واحد انهم لم يفارقونا في جاهلية ولا اسلام انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد هكذا ثم شبك
بين اصابعه لعن الله من فرق بينهما ربونا صغارا وحملناهم كبارا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما اعطى بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس اتاه عثمان بن عفان رضي الله عنه
وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقالا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر
فضلهم للموضع الذي وضعك الله تعالى فيهم فما بال اخواننا من بني المطلب اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا
واحدة فقال انا وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا اسلام انما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد وشبك
بين اصابعه وهذا يدل على ان الاستحقاق انما هو بالنصرة لا بالقرابة (**قوله** واذا دخل واحد او اثنان
دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس) لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هي المأخوذة قهرا وغلبة

لا اختلاسا وسرقة واما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس والباقي لمن اصابه والرواية الثانية لا يخمس لانه ماخوذ على طريق التلصص والرواية الاولى اصح لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم فكان الماخوذ بظهرة لا بالتلصص (**قوله** وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام) ودخلوا بغير الامام فقد التزم نصرتهم فكان الماخوذ قهرا وغنيمة وان كانوا جماعة لا منعة لهم ودخلوا بغير اذن الامام واخذوا شيئا لم يخمس لان الماخوذ ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما اخذت بالغلبة والقهر وهؤلاء كاللصوص لانهم يستسرون بما ياخذونه واذا لم يكن غنيمة فما اخذه كل واحد منهم فهو له لا يشاركه فيه صاحبه لانه ماخوذ على اصل الاباحة كالصيد والحشيش (**قوله** واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ودمائهم) لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام بخلاف الاسير فانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا (**قوله** فان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به) لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فكان محظورا فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطلب للمشتري الثاني كما لا يطلب للاول (**قوله** واذا دخل الحربي الينا بامان لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة) لانه اذا اقام في دارنا وقف على عورات المسلمين فلم يؤمن ان يدل علينا المشركين فيكون عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لانه قد يجوز ان يظهر لهم رغبة في دين الاسلام فيدخل فيه ولان في منعه من الاقامة اليسيرة قطع الجلب في سد باب التجارة والميرة وفيه ضرر بالمسلمين والمدة الطويلة هي السنة واليسيرة مادونها (**قوله** ويقول له الامام اذا اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية) فيه اشارة الى ان الجزية توضع عليه من وقت الدخول وفي بعض الكتب من وقت القول وينبغي للامام ان يقول له ذلك في اول ما دخل ويضرب له مدة على ما يرى ويكون دون السنة نحو الشهرين والثلثة ويقول له اذا جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية (**قوله** فان اقام اخذت منه الجزية وصار ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب) لانه لما اقام بعد هذا صار ملتزما للجزية فاذا اخذت منه الجزية صار ذميا والذمي لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب (**قوله** فان عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لانه ابطل امانه برجوعه الى دار الحرب (**قوله** وما في دار الاسلام من ماله على خطر) لانه بالامان حظر دمه وماله وزوال الحظر عن دمه لا يزيل الحظر عن ماله فبقي ماله على ما كان عليه (**قوله** فان اسر وظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا) اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط (**قوله** وما اوجف عليه المسلمون) اي اسرعوا الى اخذه من اموال اهل الحرب بغير قتال صرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) الايجاف هو الاسراع والازعاج للسير والوجيف نوع من السير فوق التقريب ومعنى المسئلة ما اوجف عليه المسلمون من اموال

اهل الحرب بغير قتال مثل الارضين التي اجلوا اهلها عنها الخمس فيها وقوله كما يصرف الخراج فائدته انه لا يقسم قسمة الغنيمة ولا يجب فيه الخمس (قوله وارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام) العذيب قرية من قرى الكوفة وقوله حجر هو بفتح الحاء والجيم واحد الاحجار ومهرة هو موضع باليمن مسماة بمهرة بن حيدان ابو قبيلة ينسب اليها الابل المهرية (قوله والسواد كلها ارض خراج) يعني سواد العراق سمي بذلك لخضرة اشجاره وزرعه وسواد العراق اراضيه وقال التمرتاشي سواد البصرة والكوفة قراها (قوله وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان) عقبة حلوان حد سواد العراق عرضا والعلث قرية بالعراق شرقي دجلة وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلثون الف الف جريب وقيل ستة وثلثون الف الف جريب (قوله وارض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لانها فتحت عنوة وقهرا واقر اهلها عليها ووضع عليهم الخراج في ارضهم والجزية على رؤسهم فبقيت الارض مملوكة لهم (قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر) يعني ما سوى ارض العرب لان المسلم لا يبتدأ بالخراج والعشر اليق به لانه طهر وعبادة وكذلك ما سوى ارض السواد (قوله وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج) لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به وهذا اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض لا يصل اليها ماء الانهار وانما تسقى بعين فهي عشرية لقوله عليه السلام ما سقته ماء السماء ففيه العشر وماء العين في معنى ماء السماء قال الله تعالى ﴿الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض﴾ (قوله ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها) اي بقربها والحيز القرب (قوله فان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية) هذا اذا كان المحيي لها مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر وكان القياس عند ابي يوسف ان يكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم (قوله والبصرة عندنا عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم) لما بيناه (قوله وقال محمد ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها او بماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية) قال في الهداية الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي انهار التي شقها الاعاجم وماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد وخراجي عند ابي يوسف ذكره في باب زكاة الزروع والثمار (قوله وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجر فهي خراجية) يزدجر من ملوك فارس وهو آخر ملوكهم (قوله والخراج الذي وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على اهل السواد في كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم) الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذي ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو ما اذا افتتح الامام بلدا ومن عليهم ورأى ان يضع عليهم جزأ من الخراج اما نصف الخارج او ثلثه او ربعه فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعني انه يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة حتى اذا اعطل الارض

مع التمكن لا يجب عليه شیء كما فی العشر و يوضع ذلك فی الخراج ومن حكمه انه لا يزيد على النصف وينبغی ان لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين والجريب ارض طوله ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا يزيد على ذراع العامة بقبضة وذكر الصيرفی رحمه الله ان الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الابهام قفيز هاشمی هو ثلثة ارطال بالعراقی مثل الصاع الحجازی وذلك اربعة امناء عند ابی حنيفة ومحمد ويكون مما يزرع فی تلك الارض وقال الامام ظهير الدين يكون من الحنطة والشعير كذا فی المستصفی ودرهم معناه يكون الدرهم من وزن سبعة وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا **قوله** وفی جريب الرطبة خمسة دراهم وفی جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم) المتصلة ما لا يمكن الزراعة تحته ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والرطبة بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب فی الكرم اعلاها وفی الزرع ادناها وفی الرطبة اوسطها كذا فی الهداية وهذا التقدير منقول عن عمر رضی الله عنه **قوله** وما سوى ذلك من الاصناف توضع عليها بحسب الطاقة) معناه كالزعفران وغيره لانه فيه توظيف عمر رضی الله عنه وقد اعتبر عمر الطاقة فی الموظف فيعتبرها فيما لا توظف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان النصف عين الانصاف قال الجندی وفی جريب الزعفران الخراج قدر ما يطيق ان كان يبلغ قدر غلة الارض المزروعة يؤخذ منه قدر خراج المزروعة وان كان يبلغ غلة الرطبة ففيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير واعلم ان الخراج لا يتكرر بتكرر الخارج فی سنة واحدة وانما عليه فی السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعها فی السنة مرة او مرتين او ثلثا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوده فی كل خارج **قوله** فان لم تطق ما وضع عليها نقصها الامام) قال فی الهداية النقص عند قلة الريع جائز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة الريع فجائزة عند محمد ايضا اعتبارا بالنقصان وعند ابی يوسف لا يجوز وعن ابی حنيفة مثل قول محمد قال ابو يوسف لا ينبغی للوالی ان يزيد على وظيفة عمر وقال محمد لا بأس بذلك اذا كانت اراضيهم تحمل اكثر من ذلك فان اخرجت الارض قدر الخراج اخذ نصفه وان اخرجت مثل الخراج اخذ الخراج كله ويؤخذ الخراج من ارض النساء والصبيان والمجانين **قوله** فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليهم) لانه فات التمكن من الزراعة وكذا اذا كانت الارض نزهة او سبخة وقوله اصطلم الزرع آفة يعنی اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه قال محمد ان بقی مقدار الخراج ومثله بان بقی مقدار قفيزين ودرهمين يجب الخراج وان بقی اقل من مقدار الخراج اخذ نصفه قال مشائخنا والصواب فی هذا ان تنظر اولا الى ما انفق هذا الرجل فی هذا الارض ثم تنظر الى الخارج فتحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شیء اخذ منه على نحو ما بيناه وما ذكر فی الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقی ذلك فلا يسقط الخراج كذا فی الفوائد وقوله او اصطلم الزرع آفة يعنی سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالاحتراق ونحوه اما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام ونحوه لا يسقط الخراج على الاصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقط ولو مات صاحب الارض بعد تمام السنة لم يؤخذ خراج الارض من تركته عند ابی حنيفة وابی يوسف

وذكر في زكاة الاصل انه يؤخذ من تركته بخلاف العشر فانه لا يسقط بموت من هو عليه في ظاهر الرواية
وفي رواية ابن المبارك يسقط (**قوله** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لانه متمكن من الزراعة وهو الذي
فوت الزراعة وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب شيء كذا في الفوائد ومن
انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف
ولا يفتى به كي لا تتجرء الظلمة على اخذ مال المسلمين كذا في الهداية (**قوله** ومن اسلم من اهل الخراج
اخذ منه الخراج على حاله) لان الارض اتصفت بالخراج فلا يتغير بتغير المالك (**قوله** ويجوز ان
يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج ولا عشر في الخارج من ارض الخراج) يعني اذا
اشترى المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض واحدة وعند
الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان فقوله حقان
مختلفان يعني ان احدهما مؤنة في معنى العقوبة وهو الخراج والثاني مؤنة في معنى العبادة وهو العشر
وقوله في محلين مختلفين يعني ان محل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج وقوله بسببين مختلفين
فسبب وجوب العشر النماء الحقيقي وهو وجود الخارج وسبب الخراج النماء التقديري وهو التمكن من
الزراعة ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان الخراج يجب في ارض
فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وعلى هذا
الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا اشترى احدهما ارض عشر او ارض خراج للتجارة كان فيها العشر
او الخراج دون زكاة التجارة (**قوله** والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة
ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه (**قوله** وجزية يبتدئ الامام
بوضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغناء في كل سنة
ثمانية واربعين درهما يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم) والظاهر الغناء هو صاحب المال الكثير
وقيل هو الذي يملك عشرة آلاف ثم اذا كان الرجل في اكثر السنة غنيا اخذ منه جزية الاغنياء وان
كان في اكثرها فقيرا اخذ منه جزية الفقراء ومن مرض اكثر السنة لم يؤخذ منه جزية لان المريض
لا يقدر على العمل فهو كالذمي وكذا اذا مرض نصف السنة لان الموجب والمسقط تساويا فيما طريقه
العقوبة فكان الحكم للمسقط كالحدود فان صح اكثر السنة فعليه الجزية لان للاكثر حكم الكل (**قوله**
وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان) المتوسط الحال الذي له مال لكنه
لا يستغني به عن العمل وقيل هو من يملك مائتي درهم فصاعدا (**قوله** وعلى الفقير المعتمل اثني
عشر درهما في كل شهر درهم) المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باي وجه كان
وان كان لا يحسن حرفة اصلا قال في الهداية ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر
السنة واما الفقير الذي ليس بمعتمل فلا جزية عليه عندنا (**قوله** وتوضع الجزية على اهل الكتاب
والمجوس وعبدة الاوثان من العجم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتدين) لان كفرهما
قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم

فالمعجزة فی حقهم اظهر واما المرتد فانه کفر بعد ما هدی للاسلام و وقف علی محاسنه فلا یقبل من الفریقین الا الاسلام او السیف زیادة فی العقوبة ولانهم لا یقرون علی الکفر بالرق فلا یجوز اقرارهم علیه بالجزیة (قوله ولا جزیة علی امرأة ولا صبی) لان الجزیة وجبت بدلا عن القتال والقتل وهما لا یقتلان ولا یقاتلان لعدم الاهلیة (قوله ولا علی زمن ولا علی اعمی) وکذا المفلوج ولا الشیخ الکبیر لما بینا وقال ابو یوسف علیهم الجزیة اذا کانوا اغنیاء لانهم یقتلون فی الجملة اذا کان لهم رأی ولنا انهم لیسوا من اهل القتال فاشبهوا النساء والصبیان (قوله ولا علی فقیر غیر معتمل) وکذا لا توضع علی المملوک والمکاتب والمدبر وام الولد ولا یؤدی عنهم موالیهم (قوله ولا علی الرهبان الذین لا یخالطون الناس) هذا محمول علی انه اذا کانوا لا یقدرون علی العمل اما اذا کانوا یقدرون فعلیهم الجزیة لان القدرة فیهم موجودة وهم الذین ضیعوها فصار کتعطیل ارض الخراج (قوله ومن اسلم وعلیه جزیة سقطت عنه) لانها تجب علی وجه العقوبة فتسقط بالاسلام کالقتل ولانها تجب علی وجه الاذلال وذلک یسقط عنه بالاسلام وکذا اذا مات ذمیا وعلیه جزیة سقطت عنه لما مضی فلا یؤخذ من ترکته وهذا کله عندنا وقال الشافعی لا تسقط عنه فی الوجهین اعنی اذا اسلم او مات کافرا (قوله وان اجتمع علیه حولان تداخلت الجزیة) یعنی یدخل احدهما فی الاخری ویقتصر علی جزیة واحدة وهذا عند ابی حنیفة لانه لما وجبت علیه الجزیة فی السنة الاولی ولم یؤخذ حتی دخلت السنة الاخری ووجبت جزیة اخری اجتمع علیه عقوبتان من جنس واحد فیجب الاقتصار علی احدهما کالحد ود وقال ابو یوسف ومحمد یؤخذ منه لانها حق فی مال فلا یتداخلان کالدیون والخراج والاجرة وان مات عند تمام السنة لا یؤخذ منه فی قولهم جمیعا وکذا ان مات فی بعض السنة وقیل خراج الارض علی هذا الخلاف وقیل لا تداخل فیه بالاتفاق قال فی الینابیع الجزیة تجب فی اول الحول عند ابی حنیفة الا انها یؤخذ فی آخر الحول قبل تمامه من حیث یبقی منه یوما ویومان وقال ابو یوسف یؤخذ الجزیة حین تدخل السنة ویمضی شهران منها (قوله ولا یجوز احداث بیعة ولا کنیسة فی دار الاسلام) فاما اذا کانت لهم بیع وکنایس قدیمة لم یتعرض لهم فی ذلک لانا اقررناهم علی ما هم علیه فلو اخذناهم بنقضها کان فیهم نقض لعهدهم وذلک لا یجوز (قوله واذا انهدمت الکنایس والبیع القدیمة اعادوها) الا انهم یمنعون من الزیادة علی البناء الاول وکذا لیس لهم ان یحولوها من الموضع الذی هی فیه الی موضع آخر من المصر قال فی الهدایة والصومعة للتخلی فیها بمنزلة البیعة وقال محمد لا ینبغی ان یترک فی ارض العرب کنیسة ولا بیعة ولا یباع فیها الخمر والخنزیر مصرا کان او قریة ویمنع اهل الذمة ان یتخذوا ارض العرب مسکنا او وطنا قال علیه السلام لا یجتمع دینان فی جزیرة العرب وقال علیه السلام لان عشت الی قابل لاخرجن النصاری من نجران (قوله ویؤخذ اهل الذمة بالتمیز عن المسلمین فی زیهم ومراکبهم وسروجهم وقلانسهم) لان عمر رضی الله عنه کتب الی امراء الاجناد ان یأمروا اهل الذمة ان یختموا فی رقابهم بالرصاص وان یظهروا مناطقهم وان یجدوا براذینهم ولا یتشبهوا بالمسلمین فی اثوابهم ولان الکافر لا یجوز موالاته ولا تعظیمه فاذا اختلط زیهم لم یتمیزوا لم نأمن ان نوالیهم ظنا منا انهم مسلمون وقال علیه السلام لا تبدؤهم بالسلام والجؤهم الی اضیق

الطريق فاذا الوضع فهو لم نأمن ان نبدأهم بالسلام ولانه قد يموت احدهم وهو غير متميز بزيه فنصلي عليه وندفنه في مقابر المسلمين ونستغفر له وذلك لا يجوز وقال ابو حنيفة لا ينبغي ان يترك احد من اهل الذمة يتشبه بالمسلم في لباسه ولا في مركبه وهيئته ولا يلبسوا طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل ارديتهم ويمنعون ان يلبسوا لباسا يختص به اهل العلم والزهد والشرف وينبغي ان يؤخذوا حتى يجعل كل واحد منهم في وسطه زنارا وهو خيط غليظ من الصوف يعقده على وسطه ويكون في الغلظ بحيث يظهر للرائي ويلبس قلنسوة طويلة سوداء من اللبد يعرف بها لا تشبه قلانس المسلمين ويجعل على بيوتهم علامات كي لا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ويجب ايضا ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الزي والهيئة (قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح) لان في ذلك توسعة عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم ولانا لا نأمن اذا فعلوا ذلك ان تقوى شوكتهم فيعودوا الى حربنا وليس لهم ان يبيعوا الخمر والخنزير بعضهم على بعض في ديار المسلمين علانية ولا يدخلوا ذلك في امصار المسلمين ولا قراهم لانه فسق ولا يحل اظهار الفسق في بلاد المسلمين لانهم اذا اظهروه لم يؤمن ان تألفه المسلمون (قوله ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده) اما اذا امتنع من اداء الجزية امكن الامام اخذها منه وكذا اذا قتل مسلما او زنى بمسلمة امكن الامام استيفاء القصاص منه واقامة الحدود عليه واما سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكون نقضا للعهد عندنا لانه كفر والكفر المقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه ولان سب النبي صلى الله عليه وسلم يجري مجرى سب الله تعالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد (قوله ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب ويغلبوا على موضع فيحاربونا) لانهم اذا لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت) لان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة قد بلغته كذا في الهداية وفي الخجندي اذا ارتد البالغ عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا اذا طلب بان يؤجل فانه يؤجل ثلثة ايام لا يزاد عليها ولا تقبل منه جزية (قوله ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل) هذا اذا استمهل فاما اذا لم يستمهل قتل من ساعته قال في الفوائد لا يجوز الامهال بدون الاستمهال في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يستحب الامهال وان لم يستمهل وكذا روي عن ابي حنيفة ايضا وفي الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر الامهال فيحتمل على انه لم يستمهل (قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ذلك ولا شيء على القاتل) لان القتل مستحق عليه بكفره والكفر مبيح الدم والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (قوله واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم) سواء كانت حرة او امة الا ان الامة يجبرها مولاها على الاسلام ويفوض امرها وتأديبها اليه ولا يطأها وكيفية حبس المرأة ان يحبسها القاضي ثم يخرجها في كل يوم يعرض عليها الاسلام فان ابت ضربها اسواطا ثم يعرض عليها الاسلام فان ابت حبسها يفعل بها هكذا كل يوم ابدا حتى تسلم او تموت والعبد يستتاب فان اسلم والا قتل واكتسابه يكون لمولاه

واذا ارتد الصبي عن الاسلام وهو يعقل فارتداده ارتداد عندهما ويجبر على الاسلام ولا يقتل
واسلامه اسلام حتى لا يرث ابواه الكافرين واذا مات مرتد الم يصل عليه وقال ابو يوسف ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام والذي يعقل هو الذي يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث
من الطيب (قوله ويزول ملك المرتد عن املاكه بردته زوالا مراعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا يزول (قوله فان اسلم عادت املاكه على حالها وان قتل او مات على ردته انتقل ما اكتسبه
في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته في) يعني انه يوضع في بيت المال
فكذا اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه وهذا قول ابي حنيفة وقالا كلا الكسبين لورثته
المسلمين وقال الشافعي كلاهما فئ لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ولهما ان ملكه في الكسبين
بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبل ردته اذ الردة سبب
الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولان الردة لما كانت سببا للموت جعلت موتا حكما فكان
آخر جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حياته حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكا له في
تلك الحال ولابي حنيفة ان كسبه في حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيأ كمال الحربي
وانما احترزنا بقولنا ليس فيه حق لاحد عن المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا في حال ردته فانه
لا يكون فيأ ويكون لمولاه لان حقه متعلق به واذا ثبت ان ما اكتسبه في حال الاسلام لورثته المسلمين
قال ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد بيوم ارتداده لا بيوم موته ولا قبله فان كان حرا مسلما يومئذ
ورث وان كان عبدا او كافرا لم يرث وان اعتق او اسلم قبل ان يقتل المرتد او يموت لم يرث وقال
ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت او يقتل او يحكم بلحاقه بدار الحرب لان من اصلهما ان ملك
المرتد لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او القتل او الحكم باللحاق فاعتبر حال الوارث في تلك الحال
ومن اصل ابي حنيفة ان ملك المرتد يزول في آخر جزء من اجزاء اسلامه كما يزول ملك المسلم
يوم الموت في آخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت فكذا يعتبر
حال وارث المرتد يوم الردة كذا في شرحه وفي الهداية انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي
وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة قالوا وهي رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك
لا يرث وفي رواية عنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه
وارثه لان الردة بمنزلة الموت قالوا وهي رواية ابي يوسف عنه والمرتدة كسبها لورثتها لانه
لا حراب منها فلم يوجد سبب الفئ بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت
وهي مريضة لانها فارة وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف
المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث لان الزوج يقتل فاشبه الطلاق في المرض (قوله وان
لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده) يعني من الثلث وحلت
الديون التي عليه وهذا قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فان زوال ملكه بالردة مراعا والحكم
باللحاق بمنزلة موته ولو مات استقر زوال ملكه وعتق مدبروه وامهات اولاده واما على اصلهما
فان ملكه لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او باللحاق اذا حكم به فاتفق الجواب فيه واما مكاتبه

فيؤدي مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه للمرتد كما يكون ولاؤه للمولى الميت واذا استقر زوال ملكه باللحاق حلت ديونه المؤجلة كما لو مات (قوله ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) لانه باللحاق صار من اهل دار الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام بانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء (قوله ويقضي الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الديون في حال ردته) وهذه رواية عن ابي حنيفة وهي قول زفر وعن ابي حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة خاصة فان لم يف كان الباقي فيما اكتسبه في حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الديون منه اولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضي من كسب الاسلام (قوله وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله في حال ردته موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت) وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تصرفاته جائزة الا ان عند ابي يوسف هي كتصرف الصحيح فلا يبطل بموته ولا بالحكم بلحاقه وعند محمد هي كتصرف المريض فتصح كما تصح من المريض لان الارتداد يفضي الى القتل ظاهرا فاذا مات او حكم بلحاقه جاز عتقه وهبته وصدقته ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون من المريض بخلاف المرتدة فانها لا تقتل فتصرفاتها كتصرفات الصحيح (قوله واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه) لان الوارث انما يخلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه واما اذا باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعتقه فلا رجوع له فيه لان الملك زال عن من يملكه فصار كملك الموهوب له اذا زال فانه يسقط حق الرجوع كذلك هذا ولا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه تصرف على ظاهر ملكه كتصرف الموهوب له وهذا كله اذا لحق وحكم بلحاقه اما اذا رجع مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فجميع امواله على حالها ولا يعتق مدبروه ولا امهات اولاده (قوله والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها) لان ملكها لا يزول بردتها لانها لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام فان ماتت في الحبس او لحقت كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيئا لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض حينئذ يرث منها لانها قصدت الفرار والزوج اذا ارتد وهو صحيح فانها ترثه لانه يقتل فاشبه الطلاق في مرض الموت (قوله ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم طلب عمر رضي الله عنه منهم الجزية فقالوا نحن قوم لنا شوكة نانف من ذل الجزية فان اردت ان تاخذ منا الجزية فانا نلحق باعدائك بارض الروم وان اردت ان تاخذ منا ضعف ما تاخذه من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضي الله عنه على الصدقة والمضاعفة وقال لهم هذه جزية فسموها ما شئتم وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولا توضع على مولى التغلبي الجزية وخراج الارض وقال زفر يضاعف عليه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم الا ترى مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمان الصدقة ولنا ان اخذ مضاعفة الزكاة تخفيف لانه ليس فيه وصف الصغار فالمولى فيه لا يلحق بالاصل

ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا (قوله وتؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم
شئ) لان الصلح على الزكاة المضاعفة والزكاة تجب على النساء دون الصبيان فكذا المضاعف وقال
زفر لا يؤخذ من نسائهم ايضا لانه جزية في الحقيقة كما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها
ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء ولنا ان هذا مال وجب بالصلح
والمرأة من اهل وجوب مثله عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل منهم يعني
العشر مضاعفة في العشر والخراج الواحد في الخراجية ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين
العشر فكذا يضعف عليهما اذا كانا من بني تغلب واذا اشترى التغلبي ارض عشر فعليه عشران عندهما
وقال محمد عشر واحد فان اسلم التغلبي او باعها من مسلم لم يتغير العشران عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد عشر واحد (قوله وما جباه الامام من الخراج ومن اموال نصارى بني تغلب وما
اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين فيسد به الثغور) الثغر موضع
المخافة ومكان دخول العدو منه (قوله وتبنى به القناطر والجسور) وفائدة ذلك انه لا يخمس
ولا يقسم بين الغانمين (قوله ويعطى منه قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم ما يكفيهم ويدفع
منه ارزاق المقاتلة وذراريهم) لانه مال معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري
على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال قال في الذخيرة انما
يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على الظن ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون
طمعا لا يقبل هديته وقيل انما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته اما من يطمع
في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه (قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن
طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم) يعني يسألهم عن سبب خروجهم ان كان
لاجل ظلم ازاله عنهم وان لم يكن خروجهم لذلك ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فهم بغاة
وللسلطان ان يقاتلهم اذا كانت لهم شوكة وقوة ويجب على الناس ان يعينوا السلطان
ويقاتلوهم معه لقوله تعالى + فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله + اي حتى ترجع عن البغي الى
كتاب الله والصلح الذي امر الله به والبغي هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ما عليه جماعة
المسلمين (قوله ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤه) هذا اختيار القدوري وذكر الامام خواهر زاده
ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا لانه اذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه
الدفع (قوله فان بدؤنا قاتلناهم حتى نفرق جمعهم) قال الله تعالى + فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى
امر الله + (قوله فان كانت لهم فيئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم) اي اذا كانت لهم فيئة
يلجؤن اليها فتقتل مدبرهم اذا انهزموا وهربوا واجهز على جريحهم اي اسرع في قتله والاجهاز
الاسراع ويقتل اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا حتى يزول بغيهم وان رأى الامام ان يخلي الاسير
خلاه لان عليا رضي الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه (قوله
وان لم يكن له فيئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم) لاندفاع شرهم بدون ذلك (قوله
ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر

ولا يؤخذ مال وهو الفدوة فى هذا الباب فقوله لا يكشف لهم ستر معناه لا يسبا لهم نساء وقوله فى الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فيئة فاذا كانت لهم فيئة يقتل الاسير ان شاء وان شاء حبسه (قوله ولا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) والكراع كذلك فاذا وضعت الحرب اوزارها رد عليهم سلاحهم وكراعهم لان مالهم لا يملك بالغلبة وانما يمنعون منه حتى لا يستعينوا به على اهل العدل فاذا زال بغيهم رد عليهم (قوله ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) الا ان الامام يبيع الكراع ويحبس ثمنه لان ذلك انظر وايسر لان الكراع يحتاج الى مؤنة وقد تأتى على قيمته فكان بيعه انفع لصاحبه وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصاب اهل العدل منهم من دم او جراحات او ما استهلكه احد الفريقين على صاحبه فذلك كله هدر لا ضمان لاحد منهم على الآخر واما ما فعلوه قبل الخروج او بعد تفريق جمعهم اخذ وابه لانهم من اهل دار الاسلام ثم قتلى اهل العدل شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء ويدفنون بدمائهم ولا يغسلون ولا يصلى عليهم واما قتلاء اهل البغى فلا يصلى عليهم ويدفنون (قوله وما جباه اهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا) ظاهر هذا انه اذا لم يجيبوا فلامام العدل ان يطالبهم وفى المبسوط من لم يؤد زكاته سنين فى عسكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذ بها لعدم حماية الامام اذ لا يجرى حكمه عليهم اى يؤدى زكاته فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتقرر سببه وكذا من اسلم فى دار الحرب وعرف وجوب الزكاة فلم يؤدها حتى خرج الينا (قوله فان كانوا صرفوه فى حقه اجزأ من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه فى حقه افتى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك) قال فى الهداية لا اعادة عليهم فى الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفى العشر ان كانوا فقراء كذلك لان العشر حق الفقراء فيحمل كلام الشيخ على العشر واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا وهو وارثه فهو يرثه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وان قتله الباغى وقال كنت على حق وانا الآن على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتلته وانا اعلم انى على باطل لم يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يرث الباغى فى الوجهين والله اعلم

كتاب الحظر والاباحة

الحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا اى ما كان رزق ربك محبوسا من البر والفاجر وهو هنا عبارة عن ما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ما خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا فى معنى المكروه والمروى عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعند ابى حنيفة وابى يوسف انه الى الحرام اقرب (قال رحمه الله لا يحل للرجال لبس الحرير) لقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له فى الآخرة وكذا لا يجوز للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمصبوغ بالورس اشار الى ذلك فى الكرخى فى باب الكفن

(قوله ويحل للنساء) لقوله عليه السلام احل الحرير والذهب لاناث امتى وحرم على ذكورها وقد قال ابوحنيفة لا بأس بالعلم فى الثوب اذا كان قدر ثلث اصابع او اربع يعنى مضمومة (قوله ولا بأس بتوسده عند ابى حنيفة) وكذا افتراشه والنوم عليه والجلوس عليه عنده وكذا اذا جعل وسادة وهى المخدة لان الجلوس عليه استخفاف به (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يكره توسده) لانه من زى الجبابرة والاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وعن سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه انه قال لئن اتكئ على جمر الغضاء احب الى من ان اتكئ على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذا الجلوس عليه ولابى حنيفة ان النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وروى ان انسا رضى الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير وفى الخجندى قول ابى يوسف مع ابى حنيفة ولو جعله ستراذكر فى العيون انه لا يكره بالاجماع وفى الهداية على الاختلاف (قوله ولا بأس بلبس الديباج عندهما فى الحرب ويكره عند ابى حنيفة) اعلم ان لبس الحرير والديباج يكره فى الحرب عند ابى حنيفة اذا كان مصمتا لان النبى عليه السلام نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه فى الحرب فلا تدعو الحاجة اليه وعندهما لا يكره لان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب فى عين العدو قلنا الضرورة تندفع بالمخلوط وهو الذى لحمته حرير وسداه غير حرير والمخلوط لا يكره لبسه اجماعا ذكره الخجندى (قوله ولا بأس بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسما ولحمته قطنا او خزا) يعنى فى الحرب وغيره واما اذا كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا يحل لبسه فى غير الحرب ولا بأس به فى الحرب اجماعا واذا كان لحمته وسداه كلاهما من حرير لم يجز لبسه عند ابى حنيفة لا فى الحرب ولا فى غيره وعندهما يجوز فى الحرب وهذا اذا كان صفيقا يحصل به اتقاء العدو فى الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقاء لا يحل لبسه بالاجماع لعدم الفائدة (قوله ولا يجوز للرجال التحلى بالذهب والفضة) وكذا اللؤلؤ لانه حلى النساء (قوله الا الخاتم) يعنى من الفضة لا غير واما الذهب فلا يجوز للرجال التختم به ثم الخاتم من الفضة انما يباح للرجل اذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال اما اذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه قال فى الذخيرة وينبغى ان يكون قدر فضة الخاتم مثقالا ولا يزاد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت او زبرجد او فيروزج نقش عليه اسمه او اسماء من اسماء الله تعالى لا بأس به وفى الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالصفر والحجر حرام وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتما من صفر فقال مالى اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتما من حديد فقال مالى ارى عليك حلية اهل النار وفى الخجندى التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء لانه زى اهل النار واما العقيق ففى التختم به اختلاف المشائخ وصحح فى الوجيز انه لا يجوز وقال قاضى خان الصحيح انه يجوز ويستحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النساء لانه تزين فى حقهن وانما يتختم القاضى والسلطان لحاجتهما الى الختم واما غيرهما فالافضل له تركه لعدم الحاجة اليه كذا فى الهداية قال فى الينابيع وينبغى ان يتختم فى خنصره اليسرى لا فى اليمنى ثم الحلقة فى الخاتم هى المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى انه يجوز ان يكون حجرا

او غيرة (قوله الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف بالفضة) فان ذلك لا يكره بالاجماع (قوله فيجوز التحلي بالذهب والفضة للنساء) انما قيد بالتحلي لانهن في استعمال آنية الذهب والفضة والاكل فيها والادهان منها كالرجال (قوله ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير) قال الجندي والاثم على من البسه ذلك لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه ولانهم يمنعون من ذلك لئلا يألفوه كما يمنعون من شرب الخمر وسائر المعاصي ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعليمهم الصلوة وضربهم على تركها لكي يألفوها ويعتادوها قال في العيون ويكره للانسان ان يخضب يديه ورجليه بالحنا وكذلك الصبي ولا بأس به للنساء واما خضب الشيب بالحنا فلا بأس به للرجال والنساء ويكره تغيير الشيب بالسواد (قوله ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك وكذا لا يجوز الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك المكحلة والمحبرة والمرآة وغير ذلك واما الآنية من غير الذهب والفضة فلا بأس بالاكل والشرب فيها والادهان والتطيب منها والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين (قوله ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والرصاص والبلور والعقيق) وكذا الياقوت (قوله ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض) هذا اذا كان يتقي موضع الفضة اي يتقي موضع الفم وقيل موضع الفم وموضع اليد ايضا في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الاختلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرآة وجعله على المصحف واللجام وكذا الكتابة بالذهب والفضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف في ما يخلص اما التمويه لا بأس به اجماعا (قوله ويكره التعشير في المصحف) وهو التعلية والفصل بين كل عشر آيات علامة يقال ان في القرآن ستمائة عاشرة وثلثا وعشرين عاشرة (قوله والنقط) انما كان النقط مكروها فيما تقدم لانهم كانوا عربا صرحا لا يعتريهم اللحن والتصحيف اما الان فقد اختلطت العجم بالعرب فالنقط والشكل مستحب لان ترك ذلك اخلال بالحفظ (قوله ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء الذهب) لان المقصود بذلك التعظيم والتشريف ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة الدنيا وفي الجندي لا بأس به اذا كان من غير وقف المسجد اما اذا كان من غلة المسجد لم يجز ويضمن المتولي لذلك (قوله ويكره استخدام الخصيان) لان الرغبة في استخدامهم حث للناس على هذا الطبع وهو مثلة محرمة (قوله ولا بأس بخصاء البهائم) لانه يفعل للنفع لان الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك (قوله وانزاء الحمير على الخيل) لان النبي عليه السلام كان يركب البغلة ويتخذها فلو كان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها والذي روي انه عليه السلام كره ذلك لبني هاشم فلان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب تكثيرها (قوله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي) وهذا اذا غلب على رأيه صدقهم اما اذا لم يغلب على ظنه ذلك

لم يسعه قبوله منهم قال في المبسوط اذا اتى صغير بفلوس الى سوق ليشتري بها شيئا فاخبران امه امرته بذلك فان طلب الصابون او الاشنان اونحو ذلك فلا بأس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوا وما يأكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذها ليشتري بها حاجة نفسه قال في الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها اونفسها (قوله ويقبل في المعاملات قول الفاسق) مثل الوكالات والمضاربات والاذن في التجارات وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه (قوله ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي بنجاسة الماء لم يتوضأ به وبتيمم وان كان المخبر فاسقا تحرى فان كان اكثر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء و يتيمم كان احوط وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم وهذا جواب الحكم اما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء (قوله ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها) لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وقد تضطر الى كشف وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص لها فيه وفي كلام الشيخ دلالة على انه لا يباح له النظر الى قدمها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يباح ذلك لان المرأة تضطر الى المشي فيبدو قدمها فصار كالكف ولان الوجه يشتهى ما لا يشتهى القدم فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى قلنا الضرورة لا تتحقق في كشف القدم اذ المرأة تمشي في الجوربين والخفين فتستغني به عن اظهار القدمين فلا يجوز النظر اليهما (قوله فان كان لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة) لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية صب في عينيه الآنك يوم القيمة الآنك هو الرصاص قوله الا لحاجة هو ان يريد الشهادة عليها فيجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة الشهادة اصله شهود الزناء لابد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى لا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابابكر رضي الله عنه كان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استأجر عجوزا تمرضه فكانت تغمز رجليه وتفلي رأسه وروى ان امرأة مدت يدها الى ابراهيم النخعي لتصافحه فقال لها اكشفي عن وجهك فكشفته فاذا هي عجوز فصافحها وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها اما اذا كان لا يأمن لا يحل له مصافحتها وان عطست امرأة ان كانت عجوزا شمتها والا فلا وكذا رد السلام عليها على هذا (قوله ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان تشتهى) للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة

اذا اشتهى قيل يباح كما فى حالة الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهى لان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة (قوله ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) اما اذا كان المرض فى سائر بدنها غير الفرج فانه يجوز له النظر اليه عند الدواء لانه ضرورة وان كان فى موضع الفرج فينبغى ان يعلم امرأة تداويها فان لم يوجد امرأة تداويها وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل ستروا منها كل شئ الا موضع العلة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا من موضع الجرح وكذلك نظر القابلة والختان على هذا (قوله وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته) لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه لا تنظر الى فخذ حى ولا ميت وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس (قوله ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما يجوز ان ينظر الرجل اليه من الرجل اذا امنت الشهوة) وذكر فى الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ (قوله وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا (قوله وينظر الرجل من امته التى تحل له وزوجته الى فرجها) لانه يباح له وطؤها والاستمتاع بها وهو فوق النظر فلان يجوز النظر اولى قال فى الينابيع يباح للرجل ان ينظر الى فرج امرأته ومملوكته وفرج نفسه الا انه من الادب ولهذا قالوا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه وكان عمر رضى الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل اللذة كذا فى الهداية وقال ابو يوسف سألت ابا حنيفة ايمس الرجل فرج امرأته وتمس هى فرجه ليتحرك عليه قال لا بأس بذلك واذا زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى ما بين سرتها وركبتها ومسها لشهوة ولا بأس ان يستمتع بامرأته الحائض والنفساء بما دون الفرج وكذلك الامة وهذا قول محمد وعندهما انما يجوز له ذلك بما عدا ما بين السرة الى الركبة (قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين) والمحارم من لا يجوز له مناكحتهن على التأبيد بنسب او سبب مثل الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح فى الاصح كذا فى الهداية (قوله ولا ينظر الى ظهرها وبطنها) لانهما يحلان محل الفرج بدليل انه اذا شبه امرأته بظهر امه كان مظاهرا فلولا ان النظر اليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه الا ترى انه لو قال لامرأته انت على كرأس امى لم يقع به التحريم واذا ثبت بهذا تحريم النظر الى الظهر فالبطن اولى لان البطن يشتهى ما لا يشتهى الظهر فكان اولى بالتحريم (قوله ولا بأس ان يمس ما يجوز له ان ينظر اليه منها) اذا امن على نفسه الشهوة فان لم يأمن الشهوة لم يجز له ذلك ولا بأس بالخلوة معهن والمسافرة بهن (قوله وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز له ان ينظر اليه من ذات محارمه) والمدبرة والمكاتبة وام الولد فى جميع ذلك كالامة القن والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة وعندهما كالحرة المديونة واما الخلوة بالامة ومن فى معناها والمسافرة بهن فقد قيل يجوز كما فى المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفى الاركاب والانزال اعتبر محمد فى الاصل الضرورة فيهن وفى ذوات المحارم مجرد الحاجة (قوله ولا بأس ان يمس ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهى) يعنى ما سوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها

وفي الهداية قال مشائخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى لاجل الضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع (قوله والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل) لقول عائشة رضي الله عنها الخصي مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يستحق وينزل وكذا المخنث لانه رجل فاسق (قوله ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا ما يجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها) لانه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه وقال السرخسي رخص بعض المتأخرين في تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقال سفيان تقبيل يد العالم سنة قال الفقيه ابو الليث القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وهو ان يقبل بعضهم بعضا على اليد وقبلة رحمة وهي قبلة الوالدين ولدهما على الخد وقبلة شفقة وهي تقبيل الولد والديه على رؤسهما وقبلة مودة وهو تقبيل الرجل اخاه على الجبهة وقبلة شهوة وهو تقبيل الزوجة والامة على الفم وزاد بعضهم قبلة ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود (قوله ويعزل عن امته بغير اذنها) لان الامة لا حق لها في الوطء على مولاها (قوله ولا يعزل عن زوجته الا باذنها) هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة فالاذن في ذلك الى مولاها عندهما وقال ابو يوسف الى الامة لان الاستمتاع بالوطء يحصل لها والعزل نقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالحرة ولهما ان المولى احق بامساك ولدها وتبدل وطئها (قوله ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله) لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فاما اذا كان في موضع لا يضر باهله بان كان مصرا كبيرا فلا بأس به لانه حابس لملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل وخص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والقت والتبن والحشيش وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او ثيابا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب وصفة الاحتكار المكروه ان يشتري الطعام من السوق او من قريب ذلك المصر الذي يجلب طعامه الى المصر في حال عوزه ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا واذا طالت كان احتكارا ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير آجل والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة (قوله ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرعها فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من موضع آخر فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام المحتكر ملعون (قوله ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس) لما روي ان السعر غلاء في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت فقال ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة واذا وقع الضرر باهل البلد واضطروا الى الطعام ورفعوا امرهم الى القاضي امر المحتكر ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك

ونهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على مايرى زجراله ودفعا للضرر عن الناس قال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر واقول لهم بيعوا كما يبيع الناس وزيادة يتغابن فى مثلها ولا اتركهم يبيعون باكثر منها واذا خاف الامام على اهل البلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير رضاه (قوله ويكره بيع السلاح فى ايام الفتنة) معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة كالخوارج والبغاة لان فى ذلك معونة علينا وان كان لايعرف انه من اهل الفتنة فلا بأس بذلك (قوله ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا) يعنى لا بأس ببيعه من المجوس واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح فى ايام الفتنة لان المعصية يقع بعينه ولو كان لمسلم على ذمى دين فباع الذمى خمرا وقضا المسلم من ثمنها جاز للمسلم اخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا وقضاه من ثمنها لم يجز له اخذه لان بيع المسلم للخمر لايجوز فيكون الثمن حراما والله اعلم

كتاب الوصايا

الوصية محثوث عليها مرغب فيها غير مفروضة ولا واجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصى بها او دين﴾ واما السنة فما روى ان سعيد بن ابى وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان مالى كثير وليس يرثنى الا بنت لى واحدة افاوصى بمالى كله قال لا قلت افبنصفه قال لا قلت افبثلثه قال نعم والثلث كثير انك ياسعد ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اى يمدون اكفهم فى المسئلة للناس ولان الانسان مغرور بامله مقصر فى عمله فاذا عرض له الموت وخاف الفوات يحتاج الى تلافى تقصيره بماله (قال رحمه الله الوصية غير واجبة) لانها اثبات حق فى مال يعقد كالهبة والعارية (قوله وهى مستحبة) اى للاجنبى دون الوارث ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث لان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هما مقدمان على الميراث لان الله تعالى اثبت الميراث بعدها بقوله ﴿من بعد وصية يوصى بها او دين﴾ فان قيل الله تعالى ذكر الوصية قبل الدين فكيف يكون الدين مقدما عليها قيل ان كلمة او لا توجب الترتيب ولكنها توجب تاخير قسمة الميراث فى هذه الآية عن احدهما اذا انفرد وعن كل واحد منهما اذا اجتمعا فان قيل هل الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها اصلا قيل ان كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فتركها اولى وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى وقيل هو فى هذا الوجه مخير وسئل ابو يوسف عن رجل يريد ان يوصى وله ورثة صغار قال يترك لورثته هو افضل وعن ابى بكر وعمر وعائشة رضى الله عنهم انهم قالوا لان نوصى بالربع احب الينا من ان نوصى بالثلث ولان نوصى بالخمس احب الينا من ان نوصى بالربع (قوله ولا تجوز الوصية للوارث) لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ولانه حيف

وقد قال عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالوصية للوارث و بالزيادة على الثلث و يعتبر كونه وارثا عند الموت لا وقت الوصية فمن كان وارثا وقت الوصية ثم صار وارثا وقت الموت لم تصح له الوصية مثاله اذا اوصى لزوجته ثم طلقها و بانت عند الموت صحت الوصية لها ولو اوصى لاجنبية ثم تزوجها و مات وهي في نكاحه لا تصح الوصية لها والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى انها تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس هذا لانه تصرف في حال فيعتبر ذلك وقت الاقرار (قوله الا ان يجيزها الورثة) يعني بعد موته وهم اصحاء بالغون لان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم وان اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الآخر الوارث وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي (قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة) يعني بعد موته وهم اصحاء بالغون فان اجازه بعضهم وبعض ورثته او يوصي ولم يجزه بعضهم جاز على المجيز بقدر حصته و بطل في حق الراد ومعناه انه يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا وبيانه اذا ترك ابنين واوصى الرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف فلابنين ربعان وان لم يجيزوا فللموصى له الثلث وللابنين الثلثان وان اجاز احدهما دون الآخر يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا ويعطى للمجيز ربع المال وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقي للموصى له فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي اجاز وهو ثلثة والثلث للذي لم يجز وهو اربعة ويبقى خمسة للموصى له قال في الهداية ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا اجازوها بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش وكل ما جاز باجازة الوارث فانه يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الرهن قال في شرحه في قوله ولا يجوز ما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع الميراث اما اذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصي بما زاد على ذلك ولا يمنع من ذلك استحقاقهما ميراثه لانهما يستحقان سهما من الميراث لا يزاد عليه بحال فما زاد على ذلك فهو مال المريض لا حق فيه لاحد فجاز ان يوصي به وعلى هذا قال محمد اذا تركت المرأة زوجا ولم تترك وارثا غيره واوصت لاجنبي بنصف مالها فالوصية جائزة ويكون للزوج ثلث المال وللموصى له النصف ويبقى السدس لبيت المال وانما كان للزوج الثلث لانه لا يستحق الميراث الا بعد اخراج الوصية فيحتاج الى ان يخرج الثلث اولا للموصى له لانه يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان يستحق الزوج نصفه ميراثا يبقى الثلث للموصى له تكملة النصف ويبقى السدس لا يستحق له فيكون لبيت المال وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها كان المال كله له نصفه ميراثا ونصفه وصية لانه لا يستحق الوصية قبل الميراث بخلاف الاجنبي لان الزوج وارث وانما جازت له الوصية لانه لا وارث لها تقف صحة الوصية على اجازته وعلى هذا اذا ترك زوجة لا وارث

له غيرها او اوصى لرجل بجميع ماله كان لها السدس وللموصى له خمسة اسداس لانها لا تستحق من الميراث شيئا حتى يخرج الثلث الوصية فاذا اخرج الثلث استحقت ربع الباقي وما بقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثنى عشر للموصى له اربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان يبقى ستة تعود للموصى له فيكون له عشرة من اثنى عشر وذلك خمسة اسداس ولو كان اوصى مع الزوجة لاجنبي بجميع المال ولها بجميعه بدأنا اولا بالاجنبي فاعطيناه الثلث وهو اربعة من اثنى عشر يبقى ثمانية نعطيها ربعها ميراثا يبقى ستة وبقي للاجنبي من تمام وصية ثمانية لانه موصى له بالجميع والمرأة موصى لها بثمانية لانها استحقت ذلك بعد اخراج الثلث للاجنبي حصل لها من هذا الثمانية سهمان بقي لها ستة من تمام وصيتها والباقي من المال ستة فيضرب فيها الاجنبي بثمانية والمرأة بستة يكون للرجل اربعة اسباع الستة ولها ثلثة اسباعها لانك اذا جمعت الثمانية التي تضرب بها الرجل الى الستة التي تضرب بها المرأة كان ذلك اربعة عشر فتنسب الثمانية منها تجدها اربعة اسباعها وتنسب الستة منها تجدها ثلثة اسباعها فتضرب الستة في مخرج السبع يكون اثنين واربعين ومن ذلك تصح المسئلة فيعطى الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانية وعشرون للمرأة ربعها سبعة ميراثا يبقى احد وعشرون يعطى الرجل منها اربعة اسباعها اثنى عشر يبقى منها تسعة هي ثلثة اسباعها للمرأة فيكون للرجل ستة وعشرون ولها ستة عشر تسعة بوصيتها وسبعة بميراثها وهذا قول محمد على قياس من قال يضرب الموصى له بجميع وصية اما على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث وما يستحقه المرأة بميراثها وهو ستة مقسوما بينهما على ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثلثة اثمان لان ما زاد على الستة الى الثمانية لا منازعة لها فيه وهو سهمان فيكونان للرجل بقي من الثمانية ستة يكون بينهما نصفين لها ثلثة وله ثلثة مع سهميه الذين انفرد بهما يكون خمسة فنقول له خمسة اثمان الستة ولها ثلثة اثمانها فتضرب الستة في مخرج الثمن يكون ثمانية واربعين للرجل منها ستة عشر بحق الثلث يبقى اثنان وثلثون لها ربعها ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون يعطى الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضمومة الى ستة عشر يكون احد وثلثين ولها ثلثة اثمانها تسعة مضمومة الى ثمانية يكون سبعة عشر لذلك ثمانية واربعون (**قوله** ولا تجوز الوصية للقاتل) سواء كان عامدا او خاطئا بعد ان كان مباشرا لانه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث فان اوصى لقاتله فاجازتها الورثة جاز عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز لانه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو كحرمان الميراث وذلك لا يقف على اجازتهم فكذا الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث فاذا اجازوها جازت كالوصية للوارث قال الطحاوي القياس ما قاله ابو يوسف واذا مات الرجل وترك زوجة واوصى لقاتله استحقت الزوجة ربع المال كاملا وما بقي وصية للقاتل لانه لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث او يجيزها الوارث له فاذا لم يكن مستحقا لها الا على ما ذكرنا سلمنا للمرأة الربع ميراثا يبقى ثلثة ارباع المال لا وارث له فيستحقه القاتل بحق الوصية (**قوله** ويجوز ان يوصي المسلم

للكافر والكافر للمسلم) المراد بالكافر الذمى لان الوصية للحربى باطلة كذا فى المستصفى وانما جازت الوصية للذمى ولم تجز للحربى لقوله تعالى «لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم» ثم قال «انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين» الآية وانما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت ولا تشبهه من حيث انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا فى الوصية وقال السرخسى فى الفرق بينهما ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فتمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب بخلاف الوارث كذا فى شاهان (قوله وقبول الوصية بعد الموت) الاصل فى هذا ان الوصية تقف على قبول الموصى له عندنا وقال زفر لا تقف على القبول لانه ملك ينتقل بالموت كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فوقف على القبول كالتمليك بالهبة بالبيع فاذ وجد القبول بعد الموت تمت الوصية وان وجد قبله لم يتعلق به حكم فاذا مات الموصى زال ملكه عن الموصى به لان الموت يزيل الاملاك ولم يدخل فى ملك الموصى له لانه يقف على قبوله ولا يملكه الورثة لتعلق حق الموصى له به (قوله فان قبلها الموصى له فى حال الحياة او ردها فذلك باطل) لان اوان ثبوت ملكه بعد الموت ثم اذا قبل بعد موت الموصى ثبت الملك قبضه او لم يقبضه قال الخجندى القبول على ضربين صريح ودليل فالصريح ان يقول قبلت بعد موت الموصى والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبولا للوصية ويكون ميراثا لورثته (قوله ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث) سواء كان الورثة اغنياء او فقراء لان فى التنقيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة (قوله واذا اوصى الى رجل فقبل الوصية فى وجه الموصى وردها فى غير وجهه فليس برد) لانه لما قبلها فقد اطمأن قلب الموصى الى تصرفه فمات وهو معتمد على ذلك فلو صح رده فى غير وجهه فى حياته او بعد موته صار مغرورا من جهته فلهذا لم يصح رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او بيع ماله حيث يصح رده فى غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حى قادر على التصرف بنفسه كذا فى الهداية وفى الكرخى ان الوكيل لا يملك عزل نفسه من غير علم موكله قياسا على الوصية فيحمل كلام الكرخى على ما اذا وكله فى شئ بعينه او يكون فيه اختلاف المشائخ (قوله وان ردها فى وجهه فهو رد وتبطل الوصية) لان الموصى ليس له ولاية الزامه التصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء اقام على التبرع وان شاء رجع فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم تقبل لان الموصى ليس له ولاية الالزام فكان مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان هذا دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل فباع حيث لا ينفذ بيعه لان الوصية خلافة لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه لان الوصى يخلف الموصى عند خلاء مكانه كالوارث فاذا كانت خلافة فالخلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة الا ترى ان الوارث اذا باع شيئا من التركة بعد موت المورث وهو لا يعلم بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصى واما كذلك التوكيل

وعزل الوكيل لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الحي فلا يصح من غير علمه ونقول لان التوكيل امر منه والعزل نهي عنه واوامر العباد ونواهيهم معتبرة باوامر الله تعالى ونواهيه واوامر الله تعالى ونواهيه لا تلزم الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها قبل علمهم بالتحريم فنزل في عذرهم قوله تعالى ﴿ليس على الذين امنوا وعملوا الصلحت جناح فيما طعموا﴾ الآية قال في الكرخي اذا قبل الوصي الوصية او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الا عند الحاكم لانه التزم القيام بها فعزله لنفسه بغير حضرة الحاكم كعزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل اما اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قائم مقام الموصي لعجزه عن استيفاء حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل نفسه بحضرة الموكل (قوله والموصى به يملك بالقبول الا في مسئلة واحدة وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له) لان الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه لازم والوصية تبرع فالاهم اولى الا ان يبرأه الغرماء لانه لم يبق الدين بعد البراءة فتنفذ الوصية (قوله ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وكذا في الكافر معناه باطلة لعدم ولايته على المسلم وفي الفاسق معناه ستبطل والمراد من الكافر في هذا الذمي قال في الكرخي اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة لا تجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه فلا يجوز صرفها الى ورثة الموصي ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم تصح الوصية وكان على القاضي اخراجه منها فان تصرف في شئ منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية واما المكاتب فتصح الوصية اليه سواء كان مكاتبه او مكاتب غيره لان المكاتب مالك لمنافع نفسه كالحر فاذا عجز صار حاله كحال العبد وانما لم تجز الوصية الى الكافر لان تصرف الوصي بالولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وقد روي اذا تصرف قبل ان يخرجه القاضي صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة وانما لم تجز الوصية الى الفاسق لانه يخوف على المال فان تصرف قبل الاخراج صح تصرفه اعتبارا بالوكالة وان اوصى رجل الى امرأة والمرأة الى رجل جاز لان المرأة من اهل الولاية كالرجل وان اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية وان اوصى الى محدود في قذف جاز يعني اذا تاب اما اذا لم يتب فهي الوصية الى الفاسق وان اوصى ذمي الى مسلم جاز لان المسلم يثبت له الولاية على الذمي بخلاف ما اذا اوصى المسلم الى الذمي فهي باطلة (قوله ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية) لان العبد لا ولاية له على الكبار لان للكبار ان يبيعوه فيكون مجبورا عليه فلا يمكنه التصرف يعني ان للكبير ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء

بحق الوصية واما اذا كانوا كلهم صغارا فعند ابي حنيفة تجوز الوصية لانه ليس في الورثة من يلي عليه وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت الوصية اليه كالحر وليس كذلك عبد غيره لان منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثة وقال ابو يوسف ومحمد لا تجوز الوصية اليه لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا عكس المشروع وان اوصى الى مكاتبه جاز سواء كانت الورثة صغارا او كبارا لانه لا يمكنهم بيع المكاتب فان ادى وعتق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا (**قوله** ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره) رعاية لحق الموصي والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه فلو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فان ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (**قوله** ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون الآخر الا في اشياء نبينها ان شاء الله وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف في المال من غير اذن صاحبه في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مفيد برضى الموصي ولم يرض الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا (**قوله** الا في شراء الكفن للميت وتجهيزه) لان في التاخير فساد الميت وفي انتظار احدهما لصاحبه في شراء الكفن تاخير لدفنه ونحن مامورون بتعجيل دفنه (**قوله** وطعام الصغار وكسوتهم) يعني الصغار من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا وعريا فتسقط ولاية الغائب في ذلك (**قوله** ورد وديعة بعينها) وكذا رد العواري والامانات كلها وكذا رد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ المال وقضاء الديون (**قوله** وقضاء الديون) يعني لاحدهما ان ينفرد بقضاء الدين لانه لو اخذه من له الدين بغير اذنهما جاز ووقع عن القضاء فكذا اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الوديعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم منهما جاز فكذا اذا اخذها بتسليم احدهما (**قوله** وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه) لانه لا يحتاج فيها الى الرأي (**قوله** والخصومة في حق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر لانها لا يتأتى منهما في حالة واحدة لانهما اذا تكلما معا لم يفهم ما يقولان ولكن اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الآخر وكذا قبول الهبة للصغير لان في التاخير خيفة الفوات وكذا بيع ما يخشى عليه التلف لان في التاخير خشية التلف وفيه ضرورة قال الجندي فمن اصحابنا من قال ان الاختلاف في هذه المسائل فيما اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف دون الآخر اجماعا ومنهم من قال لا اختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة اما اذا اوصى اليهما معا فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف اجماعا والصحيح ان الاختلاف فيهما واحد وكذلك هذا الاختلاف في الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف في مال الولد الا باذن الآخر

الا في الاشياء المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين الا ان فيه زيادة شئ وهو انه ليس لاحد الابوين ان يزوجه امرأة ان كان بكرا وان كانت ثيبا بزوجها وليس للاخر ان يبطله ولو مات احد الوصيين لا ينتقل ولايته الى الاخر حتى انه ليس له ان يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر والوصي الذي مات اوصى الى الحي او الى رجل اخر وعن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى الحي لا يجوز له ان يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر لان الميت لم يرض برأي احدهما وانما رضي برأي اثنين ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال في غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لانه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا انه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده صار راضيا بايصائه الى غيره (**قوله** ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان) اما اذا اجاز واستحق كل واحد منهما الثلث بكماله فيكون لهما الثلثان ويبقى للورثة الثلث (**قوله** فان اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالسدس ولم يجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا) لان الثلث ضاق عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما فيعطى للاقل سهم وللاكثر سهمان (**قوله** فان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد) على طريق العول لصاحب الجميع ثلثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه وتخريجه ان يقول جميع المال ثلثة اثلاث فاذا ضمت اليه الثلث الموصى به للاخر كان ذلك اربعة اثلاث لصاحب الجميع ثلثة ولصاحب الثلث واحد (**قوله** وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان) يعني اذا لم تجز الورثة ووجهه ان في الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم الاجازة ولانها وصية بحق الغير فوجب ان لا يضرب بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث وان شئت قلت بان الموصى له بما زاد على الثلث يدلي بسبب غير ثابت في الحال لانه موقوف على الاجازة فكانه لم يرض له الا بالثلث فتساويا فكان الثلث بينهما نصفين وان اجازت الورثة فعلى قول ابي حنيفة يكون القسمة بينهما على طريق المنازعة فيعطى صاحب الجميع ثلثي المال بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث الثاني فيكون بينهما نصفين فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا اذا اوصى لرجل بربع ماله ولاخر بنصف ماله فان اجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف وللاخر الربع ويبقى للورثة الربع وان لم يجيزوا فانما تجوز الوصية من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة على قول ابي حنيفة الموصى له بالنصف اربعة والموصى له بالربع ثلثة ووجهه ان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة عنده وللموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنى عشر فثلثه اربعة وربعه ثلثة فذلك سبعة فيجعل وصيتهما على ذلك ويكون السبعة ثلث المال والمال كله واحد وعشرون سبعة منه للموصى لهما واربعة عشر للورثة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلثة للموصى له بالنصف سهمان وللموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته والموصى له بالربع

يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع بينهما فالنصف يكون سهمين (قوله ولا يضرب
ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) يعني تلك الزيادة
على الثلث ويجعل كانه اوصى له بالثلث وصورة المحاباة اذا كان له عبدان قيمة احدهما الف ومائة
وقيمة الآخر ستمائة واوصى ان يباع احدهما بمائة لفلان والآخر بمائة لفلان
آخر فهنا قد حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حالة المرض
فان خرج ذلك من الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم يجز الورثة
فان محاباتهما تجوز بقدر الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما احدهما يضرب فيه
بالف والآخر بخمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان عنده الموصى له باكثر من
الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله لان جميع المال الف وسبعمائة وهو قيمة العبدين
وصورة السعاية ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما
ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا فانهما يعتقان من الثلث وثلث ماله الف يكون بينهما
على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والثلثان للآخر ويسعى في الباقي
وهو الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف
في خمسمائة نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلاثة ارباع قيمته لان القياس ان
لا يضرب بما زاد على الثلث وهو الف فيكون بينهما نصفين وصورة الدراهم المرسلة ان يوصي لاحدهما
بالف وللآخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد منهما
بجميع وصيته وصورة اخرى للثلاث المسائل صورة المحاباة ان يبيع عبدا من رجل بمائة وقيمته
ثلثمائة ثم يوصي لآخر بثلث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو مائة يقسم
بينهما على قدر وصيتهما فوصية الاول مائتان ووصية الثاني مائة فاقسم الثلث وهو مائة على ثلاثة
لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وصورة السعاية ان يعتق عبدا في مرض موته
قيمته مائة ثم اعتق عبدا آخر قيمته مائتان ثم مات ولا مال سوى العبدين فاقسم الثلث وهو
مائة بينهما اثلاثا ثلثاها للذي قيمته مائتان وثلثها للآخر ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته
وصورة الدراهم المرسلة اذا اوصى لرجل بمائة ولآخر بمائتين فمات عن ثلثمائة يقسم الثلث
وهو مائة بينهما اثلاثا لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وانما يضرب في هذه الثلاثة
المواضع بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا المقدار
من الثلث ولا كذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله او بجميع ماله لان الوصية
في مخرجها غير صحيحة يعني ان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال آخر يدخل فيه
تلك الوصية ولا يخرج من الثلث ولو اوصى بجميع ماله لرجل وبثلث ماله لآخر فان لم يكن له ورثة
او كانت له ورثة فاجازوا فان المال يقسم بينهم على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة ما زاد على
الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيقسم بينهما

نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع وهو ثلثة فيجعل المال على اربعة لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلثة هذا اذا اجازت الورثة فان لم يجيزوا واجازت الوصية في الثلث فيكون المال بينهما فيقسم عند ابي حنيفة نصفين لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته فيقسم بينهما ارباعا (قوله ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية الا ان يبرئ الغرماء من الدين) لان الدين مقدم على الوصية لان الوصية تبرع والدين واجب والواجب مقدم على التبرع (قوله ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة) لانها وصية بمال الغير (قوله وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز) لان مثل الشئ غيره وان كان يتقدر به (قوله فان كان له ابنان فللموصى له الثلث) لانا نجعل الموصى له بمثل نصيبه ابن كابن ثالث فيكون المال مقسوما على ثلثة فيكون له الثلث من غير اجازة وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازه الابن جاز وان لم يجزه لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة وقال الخجندي اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية فان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشئ غيره لا عينه فيعتبر بنصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيكون له النصف فان اجازه الابن جاز وان لم يجزه فله الثلث وان كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجزه فله الثلث وان كان له ابنتان كان له الثلث لان للبنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احداهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان يعطى نصف المال ان اجازت الورثة وان اوصى بمثل نصيب ابن لو كان يعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن سهما ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلثة بخلاف الاولى فانه هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان (قوله ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا) وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز وهو غلط لان ما تبرع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه فاما ان يكون وصية فلا لانه منجز قبل موته غير مضاف فصار كالذي ينجزه في صحته لكنه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه او يقول لعل معنى ما ذكره في بعض النسخ انه اراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب عند الموت وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة (قوله فان حابى ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة) هذا اذا ضاق الثلث عنهما اما اذا اتسع لهما امضى كل واحد منهما على جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق الثلث لانها حق ادمي وقد اخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذي يقر به المريض فانه مقدم على العتق لانه اخرجه مخرج المعاوضة (قوله فان اعتق ثم حابى فهما سواء) لانهما تساويا في هذا الحال لانه حصل في العتق مزية التقديم بوقوعه ولا يلحقه الفسخ وللمحاباة مزية المعاوضة

ولانه لايلحقها الفسخ من جهة الموصى فلما تساويا تحاصا (قوله وقال ابويوسف ومحمد العتق اولى في المسئلتين) لان العتق لا يلحق الفسخ والمحاباة قد يلحقها الفسخ فكان العتق اولى وصورته مريض اعتق عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل للبائع الف محاباة وجميع ماله ثلثة الاف فان بدا بالعتق ثم بالمحاباة تحاصا عند ابي حنيفة فيكون للبائع خمسمائة ويسعى العبد في خمسمائة وعندهما العتق اولى تقدم على المحاباة او تأخر فيصرف الثلث وهو الف الى العتق فيعتق العبد ولا شئ عليه ويرد البائع الى الورثة الف درهم قال ابوحنيفة اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في الجهة فما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق نصفين لان العتق مقدم عليها وقد بينا انه اذا تقدم عليها ساواها ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني لتساويهما في الجهة كما لو اعتق ثم اعتق تساويا في الثلث كذلك هذا قال في الينابيع رجل له عبدان احدهما يساوي الفين والآخر يساوي الفا فاعتقهما ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى والعتق جائز ويسعى للورثة في جميع قيمته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى والمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بالفين وان شاء رده فان قدم العتق فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة ويسعى العبد في نصف قيمته والمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بالف وخمسمائة وان شاء تركه فان رضي باخذه سعى المعتق للورثة في خمسمائة وان رضي المشتري بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه (قوله ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس) وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة قال في الهداية ولا يزاد عليه وروى عنه رواية اخرى ان له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على السدس فحينئذ يعطى السدس فقط فعلى هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسي واخذ بها صاحب المنظومة حيث قال والسهم ادنى حق اهل الارث فان يزد فالسدس دون الثلث اي فان زاد اخس سهام الورثة على السدس فله السدس حينئذ قال ابويوسف ومحمد له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ يرد الى الثلث لان الوصية لا مزية لها على الثلث عند عدم الاجازة بيانه زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فعلى الرواية الاولى عن ابي حنيفة يعطى الموصى له سدس المال لان اخس سهام الورثة الثمن وهو نصيب الزوجة وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب الزوجة وان كان ناقصا عن السدس فيزاد على الفريضة سهم يكون تسعة فيعطى الموصى له سهما والزوجة سهما وتبقى للابن سبعة وكذا ايضا على قولهما لان اخس سهامهم لا يزيد على الثلث وان ترك زوجة واخا لاب وام او لاب فاخس سهامهم الربع فعند ابي حنيفة يعطى السدس لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وفي المنتقى اذا اوصى بسهم من ماله فمات ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد (قوله وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم) لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان بخلاف السهم لانه عبارة عن قدر معلوم

فلا يقف على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بحظ من ماله او بشقص من ماله او بشئ او بنصيب او ببعض
فاما البيان الى الموصى ما دام حيا فان مات فالبيان الى ورثته لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالى
لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى مجلس آخر له ثلث مالى واجازت الورثة فله ثلث ماله ويدخل السدس
فيه وان قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد
لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثانى الاول هو المعهود فى اللغة

(قوله ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصى او اخرها
مثل الحج والزكاة والكفارات) لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم حسن
ظن به فان كانت الفرائض كلها متساوية فى القوة بدأ منها بما قدمه الموصى اذا ضاق الثلث عن جميعها
واختلفت الرواية عن ابى يوسف فى الحج والزكاة فقال فى احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره الموصى لانه
يتعلق بالبدن والمال والزكاة بالمال لاغير وكان الحج اولى بالتقديم وقال فى الرواية الاخرى يقدم
الزكاة وهو قول محمد لان كل واحد منهما منصوص عليه فى القران فهما متساويان فى الفرضية الا ان
الزكاة يتعلق بها حق الآدمى فكانت اقوى قال فى الينابيع اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته
للذين يحضرون التعزية ثلثة ايام قال ابو جعفر الهندوانى يجوز ذلك من الثلث للذى يطول مقامه
عندهم وللذى يجئ من بعيد ويستوى فيه الغنى والفقير ولا يجوز للذى لا يطول مقامه ان يأكل
منه وقال بعضهم الوصية باطلة وان اوصى لرجل بشئ ليقرأ على قبره فالوصية باطلة وكذا اذا اوصى
ان يضرب على قبره قبة او يطين قبره وان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا فهو باطل فان حمله
الوصى بغير اذن الورثة ضمن ما انفق فى حمله ولو قيل لمريض اوص بشئ فقال ثلث مالى ولم يزد على هذا
ان اخرجه على اثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف الى الفقراء وان قال تصدقوا بالف درهم فالوصية
جائزة ومصرفها للفقراء وان قال لغريمه اذا مت فانت برئ من الدين الذى لى عليك فهو وصية
تعتبر من الثلث (قوله وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى) يعنى النوافل لانها متساوية
والانسان يقدم الاهم فكان ما قدمه اولى (قوله ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من
بلده يحج راكبا) لان الواجب عليه الحج من بلده وانما قال راكبا لانه لا يجب عليه الحج ماشيا فوجب
ان يحج عنه كذلك وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فان كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب
اوطانه الى مكة وان كان مكيا فمات بخراسان فاوصى ان يحج عنه حج عنه من مكة الا ان يوصى بالقران
فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يفى بذلك
حج عنه من حيث يبلغ (قوله فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ) لانا نعلم ان الموصى
قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه (قوله ومن خرج من بلده
حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحج
عنه من حيث مات) وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق فعندهما يحج عنه بالباقى
من حيث مات وعند ابى حنيفة يضم ما بقى فى يده الى مال الموصى ويؤخذ ثلثه ويحج به عنه من
وطنه ولا ضمان على الاول فيما انفق الى وقت الموت (قوله ولا تصح وصية الصبى) لانها تبرع والصبى

ليس من اهل التبرع الاترى انه لاتصح هبته في حال صحته وحال الصحة آكد في الثبوت من الوصية بدليل ان للبالغ ان يهب جميع ماله في حال صحته ولايجوز ان يوصى باكثر من الثلث فاذا لم تصح هبته لم تجز وصيته وكذا لو اوصى ثم مات بعد الادراك لاتصح وصيته لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالى لفلان وصية لم تصح لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب اذا اضاف الوصية الى ما بعد العتق حيث يصح لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فيصح اضافتها الى حال سقوطه ﴿قوله ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء﴾ لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابى حنيفة لا يصح وعندهما يصح ﴿قوله ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية﴾ لانه تبرع لم يتم فجاز له الرجوع فيها كالهبة قالوا الا فيما فرغ لانها كالهبة المنجزة والتدبير والهبة المقبوضة لذى رحم محرم منه فانه لا يصح الرجوع فيها كذا في الينابيع ﴿قوله فان صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا﴾ اما الصريح فقوله ابطلت وصيتي او العبد الذى اوصيت به لفلان فهو لفلان فهو رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة الاولى وارادها ابين الفظها بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر فانه يكون بينهما لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها واما الفعل الذى يدل على الرجوع كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بغزل فنسجه او بدار فبنا فيها او بشاة فذبحها او بامة ثم باعها او اعتقها او كاتبها او دبرها فهذا كله يكون رجوعا وابطالا للوصية وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا ﴿قوله ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا﴾ هذا عند محمد ويكون رجوعا عند ابى يوسف ﴿قوله ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابى حنيفة﴾ وقال ابو يوسف ومحمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة لان هؤلاء يسمون جيرانا قال عليه السلام لاصلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسروه بكل من سمع النداء ولابى حنيفة ان الجار من المجاورة وهى الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار وصورة المسئلة ان يقول اوصيت بثلث مالى لجيرانى فعند ابى حنيفة هو لجيرانه الملاصقين لداره ويستوى فيه الساكن والمالك سواء كان مسلما او ذميا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا ويدخل فيه العبد الساكن عند ابى حنيفة وعندهما ليس للمماليك والمدبرين والمهات الاولاد من ذلك شئ لان الوصية لهم وصية للمولى لانه المستحق لذلك وهو ليس بجار للموصى واما المكاتب فيستحق ذلك بالاجماع لانه هو المستحق لذلك دون مولاه ﴿قوله ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته﴾ ويدخل في ذلك ايضا كل ذى رحم محرم من زوجة ابنه ومن زوجة ابيه وزوجة كل ذى رحم محرم منه فهؤلاء كلهم اصهاره ولا يدخل في ذلك الزوجة ولا زوجة الابن ولا زوجة الاب ولا زوجة كل ذى رحم محرم منه لان الاصهار يختصون باهلها دونها ولو مات الموصى والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية وان كان في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت ﴿قوله ومن اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه﴾ وكذا محارم الازواج لان الختن اسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان ذا رحم محرم منهم لان الكل يسمى

يختار ما ام الاب ومن جهة وغيرهما فيه سواء قال في الهداية قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يتناول الاولاد
المحارم ويستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ويستوي فيه الغني
والفقير والذكر والانثى كلهم فيه سواء لا يفضل احد منهم على الآخر من غير تفضيل من الموصي (قوله
ومن اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه) وصورته ان يقول ثلثي مالي
لذوي قرابتي وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود بهذه الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة
وايجاب العتق (قوله ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان بغيره
والابوان اصل القرابة والولد يقرب بنفسه فلا يتناوله هذا الاسم ولهذا قالوا من سمى والده قريبا
كان ذلك عقوقا منه ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين والعطف غير المعطوف عليه (قوله
ويكون للاثنين فصاعدا) لانه ذكره بلفظ الجمع واقل الجمع في المواريث اثنان بدليل قوله تعالى فان
كان له اخوة فلامه السدس والمراد به اثنان فما فوقهما وهذا كله في قول ابي حنيفة ووجهه ان الوصية
اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذي قرابة ولم يقل لذوي فهو على
الواحد لان هذا اسم للواحد فحاصله ان ابا حنيفة اشترط لهذه المسئلة ست شرائط القرابة وعدم
الولادة وان لا يكون فيهم وارث والجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب ووافقه صاحباه في الثلاثة الاول
وخالفاه في الثلاثة الاخيرة فلم يشترطاها وهي الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب (قوله فاذا
اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة) لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب
والعمان اقرب من الخالين (قوله وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف) لان العم
عنده لا يساوي القريب فكان العم المنفرد فيستحق نصف الوصية لان الموصي جعل الوصية لجمع واقله
اثنان فلا يستحق العم اكثر من نصفها وبقي النصف الثاني لا مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما ولو لم
يكن له الا عم واحد وليس له من ذوي الرحم المحرم غيره كان له نصف الوصية لانه لا يستحق اكثر من النصف
لما بينا وما بقي لا مستحق له فيبطل فيه الوصية فيرد على الورثة بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث
يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرزها كلها اذ هو الاقرب ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة
فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى من قرابة الاخوال والعمة وان لم تكن
وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او ذميا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد الوصية
لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والذمي
ويدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام وتكون الوصية لجميع قرابته من جهة
الرجال والنساء الى اقصى اب له في الاسلام في الطرفين جميعا يشتركون في الثلث الاقرب منهم والابعد
والذكر والانثى سواء بيانه اذا اوصى رجل من بني العباس لاقاربه دخل في الوصية كل من ينسب
الى العباس وكذلك العلوي اذا اوصى لاقاربه دخل في الوصية كل من ينسب الى علي كرم الله وجهه
القريب والبعيد في ذلك سواء ثم على اصلهما اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان اشتركوا فيه
العمان والخالان فيكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب وان ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية
وللخالين نصف الوصية عند ابي حنيفة وعندهما هي بينهم اثلاث ولو كان له عم واحد لا يستحق

الا النصف عند ابي حنيفة وعندهما يستحق جميع الوصية على اصلهما ان الواحد تستحق الجميع ولو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابي حنيفة لان اسم الاهل حقيقة في الزوجة قال الله تعالى، وسار باهله ومنه قولهم تأهل فلان ببلد كذا اي تزوج وقال ابو يوسف ومحمد اسم الاهل يتناول كل من يعولهم ونفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بقوله تعالى، وأتوني باهلكم اجمعين، قال محمد في الزيادات القياس في هذا ان الوصية للزوجة خاصة لكنا استحسنا ان يكون لجميع من يعوله ممن يجمعه منزله من الحرائر والزوجة واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فاما اذا كان كبيرا قد اعتزل او كانت بنتا قد تزوجت فليسا من اهله ولا يدخل في ذلك مماليك ولا وارث للموصي ولا يدخل الموصى لاهله في شئ من الوصية لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كمن اوصى لولد فلان لا يدخل فلان في الوصية (**قوله** ولو اوصى لرجل بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي) وقال زفر له ثلث ما بقي ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم كله قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة وان اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة وان اوصى له بسيفه قال محمد اعطيه السيف بجفنه وحليته وكذا قال زفر يعني ان له حقبه وحمائله وان اوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة وكذا اذا اوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف في السيف له النصل دون الجفن وفي السرج له الرفادة والركابان دون اللبد والميثرة وهي قطن محشو يترك على ظهر البعير وفي المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشياء منفصلة فلا يدخل الا بالتسمية كمن اوصى بدار لا يدخل فيها المتاع والفتوى على قول زفر لان الغلاف تابع للمصحف كجفن السيف على اصله وان اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له الصنجات ولا التخت وهذا عند ابي يوسف وقال زفر له ذلك لانه من توابع الميزان لان المنفعة لا تكمل الا بالجميع وابو يوسف يقول هي منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية قال محمد لو اوصى له بحنطة في جوالق فله الحنطة دون الجوالق وان اوصى له بقوصرة تمر له القوصرة والتمر لان القوصرة تدخل في بيع التمر في العادة بخلاف الجوالق وان اوصى له بعسل في زق او بسمن في ظرف او بزيت في اناء لم تدخل الآنية وانما له العسل وحده والسمن وحده كذا في الكرخي (**قوله** ومن اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب) هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم لان الثياب اذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في بعض فالباقي منها لا يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه (**قوله** ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الالف من ثلث العين دفعت الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف

لان الموصى له شريك الورثة وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان العين فضلا على الدين (قوله ويجوز الوصية بالحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية) ولا يحتاج الى القبول اما الوصية فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة فى بعض ماله والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية لانها اخته الا انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة فانها لا تصح له لانها تمليك وليست باستخلاف ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الوصية به فهى جائزة ايضا اذا علم وجوده وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح فى غير الموجود كالثمرة فلان يصح فى الموجود اولى وصورة المسئلة اذا اوصى لرجل بما فى بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى او بما فى بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده فى البطن ومعرفة وجوده اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوى انه يعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور فى الكتاب وان ولدته لستة اشهر فصاعدا بعد ذلك فالوصية باطلة لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية فى العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الى سنتين فكذلك فى جواز الوصية يعتبر الى سنتين وان لم تكن فى العدة لا يعتبر لاقل من ستة اشهر فى الجارية والدابة سواء وان اوصى بالجارية لرجل وما فى بطنها لآخر جاز الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر او لستة اشهر حينئذ تكون الجارية وولدها للموصى له بالجارية (قوله واذا اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء) اى اوصى بها واستثنى ما فى بطنها فانه يجوز لان الوصية اخت الميراث فقد جعل الجارية وصية وما فى بطنها ميراثا والميراث يجرى فيما فى البطن ولان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا فلا ولو اوصى برقبة الجارية لانسان وما فى بطنها لآخر فمات الموصى له بالولد انتقل الملك الى ورثته فان اوصى برقبتها لانسان وبخدمتها وغلتها لآخر فمات الموصى له بالخدمة والغلة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى (قوله ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له) لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا اذ كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل فى الوصية فيكونان للموصى له وقوله قبل ان يقبل الموصى له لم يذكر هذا الشرط فى الهداية وانما ذكر قبل القسمة وقوله فولدت بعد موت الموصى انما قيد به لانه لا يستحق ما ولدت قبل موت الموصى ذكره فى الكرخى (قوله وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ بالحصة منهما جميعا) لان الوصية تناولهما جميعا ولهذا استحقهما الموصى له اذا خرجا من الثلث فاذا لم يخرجا جميعا من الثلث ضرب فيهما بالحصة وهذا عند ابى حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ ذلك من الام فان فضل شئ اخذه من الولد) لان الوصية تعلقت بعين الام والولد يدخل معها على طريق التبع فاذا لم يخرجا من الثلث تعينت الوصية فى الام فان فضل من الثلث شئ كان ذلك من الولد وفى الهداية الاختلاف على عكس هذا فجعل قولهما قول ابى حنيفة وقول ابو حنيفة قولهما وصورة المسئلة رجل له ستمائة درهم وامة تساوى ثلثمائة درهم ولا مال له غير ذلك فاوصى بالامة لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوى

ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عند ابى حنيفة وما بقى للورثة وهذا بناء على ما ذكر فى الهداية وهو ضد ما فى القدورى وعندهما له ثلثا كل واحد منهما وما بقى للورثة لابى حنيفة ان الوصية قد صحت فى الام وهى تخرج من الثلث فلا يجوز ان يفسخ الوصية فى شئ منها بعد صحتها ولان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية فى بعض الاصل وذلك لا يجوز ولهما ان الولد قد دخل فى الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعدها فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة (قوله وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا) لان المنافع يصح تمليكها فى حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الموت ويجوز موقتا ومؤبدا ونفقة العبد فى الموضعين على الموصى له بالخدمة (قوله فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه ليخدمه) لان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه فيه الورثة (قوله فان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان حقه فى الثلث وحقهم فى الثلثين وهذا اذا لم يجز الورثة لان العبد لا يمكن قسمته اجزاء لانه لا يتجزأ ويمكن استيفاء خدمته على المهاياة بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهاياة تقديم احدهما زمانا ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثة ان يبيعوه الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة فاذا اجاز لم ينتقل الى العوض (قوله فان مات الموصى له عاد الى الورثة) لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز (قوله وان مات الموصى له فى حياة الموصى بطلت الوصية) لان ايجابها تعلق بالموت ولان من شرط صحة الوصية القبول ومن شرط القبول ان يكون بعد موت الموصى فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا (قوله واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء) لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا فان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل فى الوصية ولد الابن الذكور دون الاناث عند ابى حنيفة وعندهما يدخل الاناث وتكون الوصية لهما جميعا كما فى ولد الصلب فلا يدخل اولاد البنات فى ذلك فى المشهور وان اوصى لبنى فلان فعن ابى حنيفة روايتان فى رواية ان الذكور ينفردون بذلك دون الاناث لان الاناث لا يتناولهن اسم البنين وفى رواية يدخلون مع الذكور ويكونون سواء وهو قولهما لان اسم البنين يتناول الجميع فى حال اجتماعهم قال الله تعالى يا بنى آدم فالخطاب متناول للكل واما اذا قال لبنى فلان ولم يكن له الا بنات منفردات لم يكن لهن شئ بلا خلاف لان حقيقة الاسم للذكور ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة عندهما وقال محمد يقسم الثلث على سبعة لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان لان الفقراء والمساكين جنسان والمذكور لفظ الجمع وادناه فى الميراث اثنان لما بيناه فيما تقدم فكان من كل فريق اثنان ولهما ان الجمع المذكور بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الادنى كما اذا قال لا اتزوج النساء فاذا كان كذلك اعتبر من كل فريق واحد وان اوصى بثلثه لفلان والمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وقال محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين

ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين على ما بينا وان اوصى بثلثه للبائس والفقير والمسكين قال ابو حنيفة ومحمد يجعل الثلث على ثلثة اجزاء جزء للبائس وهو الذي من اذا كان محتاجا وجزء للمسكين وهو الذي يطوف على الابواب وجزء للفقير الذي لا يطوف على الابواب ولا يسأل وقال ابو يوسف يجعل على جزئين الفقير والمسكين واحد والبائس واحد ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة درهم ثم قال لآخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم قال لآخر اشركتك معهما لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان (قوله واذا اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين) لانه لما نص على لفظ الوراثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وان اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن من وجد من الولد بعد موت الانسان فاما في حال حياته فليسوا بعقب له وعقب ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لآبائهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الا ترى ان ولد الولد عقب لآبائهم واباؤهم عقب لجدهم فان عدم الآباء فالعقب ولد الولد (قوله ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها وصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وهذا كلها في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال اذا كان يعلم بموته فهو كذلك وان كان لا يعلم بموته فللحي نصف الثلث لانه لم يرض للحي الا بنصف الثلث ونصفه لورثة الميت ولو كانا حيين وقت الوصية ثم مات احدهما قبل موت الموصي بطلت حصته وانتقل ذلك الى ورثة الموصي وللحي نصف الثلث وان مات احدهما بعد موت الموصي كان نصيبه موروثا عنه (قوله فان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث) لان كلمة بين كلمة تقسيم واشتراك فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال في الينابيع اذا اوصى بعبد سالم لزيد ثم اوصى به لعمرو فهو بينهما نصفان فان مات احدهما في حياة الموصي فهو للباقي منهما وان قال اوصيت بثلث مالي لعمرو ولزيد ان كان فقيرا نظرت ان كان زيد وقت الموت فقيرا فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا او مات قبل ذلك بطلت حصته وانتقل الى ورثة الموصي ولعمرو نصف الثلث (قوله وان اوصى بثلث [illegible] ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا لو كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ❊ مسائل ❊ اذا اوصى بوصايا وكانت زائدة على الثلث واردت قسمة الثلث بينهم فالوجه فيه ان تجمع الوصايا كلها ثم تنظر اليها والى الثلث والنقصان من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا نقصت من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلث الوصايا نقصت من كل وصية ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل مثاله اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة ولآخر مائتان ولآخر ثلثمائة ولآخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان

من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصف الوصايا خمسمائة فينقص من كل وصية نصفها فلصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة ولصاحب الثلثمائة مائة وخمسون ولصاحب الاربعمائة مائتان وعلى هذا فقس اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربع ماله والثالث بثلث ماله فعند ابی حنيفة الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب الثلث اربعة ولصاحب النصف اربعة لانه لا يضرب بما زاد على الثلث الا بالثلث ولصاحب الربع ثلثة فاذا كان ثلث المال احد عشر كان جميعه ثلثة وثلثين ووجهه ان مخرج الثلث والربع اثنى عشر فالموصى له بالنصف كانه لم يوص له الا بالثلث لانه لا يضرب الا بالثلث فيعطيه ثلث اثنى عشر وهو اربعة وللثانی اربعة وللموصى له بالربع ثلثة فذلك احد عشر وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث على ثلثة عشر لصاحب النصف ستة لانه عندهما يضارب بجميع وصيته وهي النصف وذلك ستة من اثنى عشر ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلثة فذلك ثلثة عشرة فيكون المال كله تسعة وثلثين وان اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فلم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابی حنيفة على اصله وان اجازوا فلا نص فيه عند ابی حنيفة واختلفوا فی قياس قوله فقال ابو يوسف هو بينهما اسداس خمسة اسداس لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث على طريق المنازعة يعنى ان صاحب الثلث لا منازعة له فی الثلثين فسلم ذلك لصاحب الجميع واستويا فی الثلث فقسم بينهما نصفين وقال الحسن هذا قبيح فان نصيب الموصى له بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل يجب له الربع وللآخر ثلثة ارباع وقول ابی يوسف هو الصحيح كذا فی الينابيع ويخرج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث بينهما نصفين لان الاجازة فی الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثين فنقول اصلها من ثلثة لحاجتنا الى الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فيه فانكسر فاضعفه يكون ستة فصار الثلث سهمين بينهما وبقی اربعة صاحب الجميع يدعی كلها وصاحب الثلث يدعی منها سهما ليصير له مع السهم الاول ثلث الجميع فسلم لصاحب الجميع منه ثلثة واستوت منازعتهما فی السهم الباقی فيقسم بينهما نصفين فانكسر فاضعف الستة تكون اثنى عشر لصاحب الجميع تسعة وهی ثلثة ارباع المال وللآخر ثلثة وهو الربع لانه المال اذا صار اثنى عشر قسم ثلثه بينهما اولا نصفين يبقى ثمانية صاحب الجميع يدعی كلها والآخر لا يدعی منها الا سهمين ليكمل له ثلث الجميع ولا منازعة له فی الستة الباقية فسلمت لصاحب الجميع وبقی سهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما نصفين وعلى هذا قول ابی حنيفة كقولهما الا ان التخريج مختلف فعنده بالمنازعة وعندهما بالعول وتخريج قولهما ان نقول اجتمع وصية بالكل ووصية بالثلث فكانت المسئلة من الثلثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعی كلها والآخر يدعی سهما فتعول الى اربعة لصاحب الثلث سهم وللآخر ثلثة ولو اوصى لانسان بخدمة عبد فنفقته وكسوته وما يصلحه على الموصى له بالخدمة لانه المنفرد بالانتفاع دون الورثة فصار فی حكم المالك والله اعلم + + +

كتاب الفرائض

الفرض فی اللغة هو التقدير يقال فرض القاضی النفقة ای قدرها والفرائض من العلوم الشريفة

التي يجب العناية بها لافتقار الناس اليها قال عليه السلام الفرائض نصف العلم وهو اول علم يرفع
من الامة وقال عليه السلام ان الله تعالى لم يكل قسم مواريثكم الى ملك مقرب ولا الى نبي مرسل
ولكن تولى بيانها فقسمها ابين قسم الا لا وصية لوارث وقال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها
الناس فانها نصف العلم وانى امرء مقبوض وسينتزع العلم من امتى حتى يختلف الرجلان في الفريضة
فلا يجدان من يعرف حكم الله تعالى فان قيل ما معنى قوله فانها نصف العلم قيل لان للانسان حالتين
حالة حياة وحالة موت والفرائض من احكام الموت فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم من قسمين
ومناسبتها بالوصايا ان الوصية تصرف في حال مرض الموت والفرائض حكم بعد الموت (**قال** رحمه الله
المجمع على توريثهم من الرجال عشرة) انما اراد بهذا من يستحق الميراث في الجملة وان اختلفوا في
الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه (**قوله** الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان
علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم ومولى النعمة والزوج) المراد بالجد ابو الاب اما ابو الام
فهو رحم وليس بعصبة فلا يرث الا ميراث ذوى الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على ما يأتي
بيانه ان شاء الله (**قوله** ومن الاناث سبع الابنة وابنة الابن وان سفلت والام والجدة والاخت
والزوجة ومولاة النعمة) فالجدة ومولاة النعمة لا ذكر لميراثهما في القرآن وانما ثبت بالحديث وذلك
لما روى ان جدة جاءت الى ابي بكر رضي الله عنه تطلب ميراثها فقال لا اجد لك في كتاب الله شيئا
فقام اليه المغيرة بن شعبة فقال شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءته جدة
تطلب ميراثها ففرض لها السدس فاوجب لها ابو بكر رضي الله عنه ذلك واما مولاة النعمة فلها
الميراث لقوله عليه السلام تحوز المرأة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت به والمراد
بلقيطها والله اعلم ولدها من الزناء وقال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب (**قوله** ولا يرث
اربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرتد واهل ملتين) اما المملوك فلان الميراث نوع تمليك والعبد
لا يملك ولان ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد والميت وكذا كل من في رقبته شيء من الرق كالمكاتب
والمدبر وام الولد فانه لا يرث ولا يورث الا المكاتب اذا مات عن وفاء فانه يؤدى منه مكاتبته ويحكم
بحريته قبل موته بلا فصل وما فضل يكون ميراثا عنه واما المستسعى فانه ينظر ان كان يسعى لفكاك
رقبته فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة وعندهما كحر مديون وهذا مثل معتق البعض وان كان يسعى
لا لفكاك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد المرهون اذا اعتقه مولاه والمأذون اذا اعتقه المولى وعلى المأذون
دين او الامة اذا اعتقها المولى على ان يتزوجها فابت فانها تسعى في قيمتها وهي حرة فان هؤلاء يرثون و
يورثون بالاجماع واما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية ولا من غيرها لقوله عليه السلام
لا يرث القاتل ولانه حرم الميراث عقوبة له لانه استعجل ما اخره الله فمنع من الميراث وهذا اذا
كان قتلا يتعلق به القصاص والكفارة اما ما لا يتعلق به ذلك لا يمنع الميراث وقد بينا ذلك في الجنايات
ومن الذي لا يوجب القصاص ولا الكفارة هو الصبي والمجنون اذا قتلا مورثهما فانه لا يحرم ميراثهما
وكذا اذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع روشنا او حفر بئرا على الطريق او وضع حجرا على الطريق او ساق
دابة او قادها فوطئت مورثه او قتله قصاصا او رجما او مال حائطه فاشهد عليه او لم يشهد حتى سقط

علی مورثه او وجد مورثه قتيلا فی داره يجب القسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل
الباغی لا يمنع الارث واما اذا قتل الباغی العادل ان قال قتلته وانا علی الباطل وانا الأن علی الباطل لا يرث
اجماعا وان قال قتلته وانا علی الحق وانا الأن علی الحق فعندهما يرث وعند ابی يوسف لا يرث والاب اذا
قتل ابنه خطأً لا يرث وتجب الكفارة وان قتله عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث
ويشكل هذا علی الاصل الذی ذكرناه الا انا نقول قد وجب القصاص الا انه سقط للشبهة واما المرتد
فلا يرث من مسلم ولا ذمی ولا مرتد واما اهل ملتين فلقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين
ولا يرث الحربی من الذی ولا الذمی من الحربی واهل الذمة يرث بعضهم من بعض واهل الحرب كلهم
ملة واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض كما اذا كانا فی حصنين يستحل
كل واحد منهما دم الأخر فان قتل المرتد او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ورثه ورثته المسلمون عندنا
وقال الشافعی يكون ماله فيأً كمال الحربی سواء كان ذلك المال اكتسبه فی حال الردة او فی حال الاسلام
وقال ابوحنيفة كسب الردة وكسب الاسلام موروث وقال ابو يوسف ومحمد كسب الاسلام والردة
سواء يرثه ورثته المسلمون (قوله والفروض المحدودة فی كتاب الله تعالی ستة النصف والربع
والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن اذا لم تكن ابنة
الصلب والاخت للاب والام والاخت للاب اذا لم يكن اخت لاب وام ولا اخوها والزوج اذا لم يكن
للميتة ولد ولا ولد ابن) وما فضل من هذا يصرف الی العصبة (قوله والربع للزوج مع الولد
او ولد الابن وللزوجات اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن) وانما خص ولد الابن فی المسئلتين لان ولد
البنت ذو رحم لا يرث الامع ذوی الارحام فلا يحجب الزوجين (قوله والثمن للزوجات مع
الولد او ولد الابن) وهو منصوص فی القرأن (قوله والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه
النصف الا الزوج) يعنی الابنتين والاختين فصاعدا (قوله والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد
ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) لقوله تعالی + فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
الثلث + فان كان له اخوة فلامه السدس (قوله ويفرض لها فی مسئلتين ثلث ما بقی وهما زوج
وابوان او زوجة وابوان فلها ثلث ما بقی بعد فرض الزوج او الزوجة) ولو كان مكان الاب جد فلها
ثلث جميع المال بالاجماع والباقی للجد (قوله وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكرهم وانثاهم
فيه سواء) لقوله تعالی + فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فی الثلث + وهذا يقتضی التساوی بينهم
(قوله والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد او ولد الابن وهو للام مع الاخوة
وللجد مع الولد او ولد الابن وللجدات ولبنات الابن مع ابنة الصلب وللاخوات للاب مع الاخت
للاب والام وللواحد من ولد الام (قوله وتسقط الجدات بالام والجد والاخوة والاخوات بالاب)
اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من قبل الاب او من قبل الام وكذلك الجدة ام الاب تسقط
مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام حتی ان ام الام ترث
مع الاب والجدات ست ثنتان لك وثنتان لابيك وثنتان لامك وكلهن وارثات غير ام اب
الام فانه لا شیء لها واعلم ان كل من لا يرث لا يحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا

باب الاسقاط

اوعبدا او كافرا فانه لا يرث ويجعل بمنزلة الميت وليس هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات انهما لا يرثان مع الاب ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث فى الاصل الا ان الاب حجبهما (قوله ويسقط ولد الام باحد اربعة بالولد وولد الابن والاب والجد) وهذا لاخلاف فيه (قوله واذا استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون معهن اوبازائهن اواسفل منهن ابن ابن فيعصبهن) ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (قوله واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين سقط الاخوات للاب الا ان يكون معهن اخ فيعصبهن) ولا يعصبهن ابن الاخ والله اعلم + + + +

باب اقرب العصبات

(قال رحمه الله واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة) هذا عند ابى حنيفة لان الجد ابا الاب اولى من الاخوة عنده ولا حظ لهم معه فى الميراث لان له ولادا وتعصيبا من جهة الولادة ايضا فاشبه الاب ولانه يأكل من مال ابن ابنه عند الحاجة من غير اذنه ولانه غير مقبول الشهادة له فاشبه الاب وقال ابو يوسف ومحمد يقاسم الاخوة ما دامت المقاسمة خيرا له فان كان الثلث خيرا له اعطى الثلث قوله ثم بنوهم لانهم بمنزلتهم (قوله ثم بنوا الجد ثم الاعمام ثم بنوا اب الجد) وهم اعمام الاب واولاهم من كان لاب وام ثم مولى العتاقة وهو آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة ابعد الورثة مؤخر عن ذوى الارحام (قوله واذا استوى وارثان فى درجة واحدة فاولاهم من كان للاب والام) لانه اقرب تعصيبا وولاية (قوله والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن عداهم من العصبات ينفرد ذكورهم بالميراث دون اناثهم مثل اولاد الاخوة واولاد الجد (قوله واذا لم يكن للميت عصبة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق ثم الاقرب فالاقرب من عصبة المولى) يعنى الذكور دون الاناث لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن والله اعلم

باب الحجب

(قال رحمه الله ويحجب الام من الثلث الى السدس بالولد او ولد الابن او اخوين) او اختين فصاعدا سواء كان الاخوان او الاختان وارثين او سقطا عن الميراث الا ان يكونا عبدين او كافرين فانهما لا يحجبانها (قوله والفاضل عن فرض البنات لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) وقد بيناذلك (قوله واذا ترك بنتا وبنات ابن وبنى ابن فللبنت النصف والباقى لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الفاضل عن فرض الاخت للاب والام لبنى الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين) (قوله ومن ترك ابنى عم احدهما اخ لام فللاخ السدس والباقى بينهما نصفان) لان له قرابتين من جهتين (قوله والمشركة ان تترك المرأة زوجا واما واخوة من ام واخوة من اب وام فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ولا شئ للاخوة

للاب والام وقال الشافعي الثلث بين الاخوة للام والاخوة للاب والام بالسوية لنا ان الله تعالى جعل للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث فاستغرقت الفريضة وقد قال عليه السلام ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ولم يبق لهم شئ والله اعلم

باب الرد

(قال) رحمه الله والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم الا على الزوجين) وعند الشافعي الفاضل لبيت المال وانما لم يرد على الزوجين لان فرضهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف لانهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذى يستحقان به فلا يزادان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لان النسب باق بعد الموت فقوى حالهم فى الاستحقاق فكانوا اولى بالفاضل اونقول ان الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فاذا استحقا به لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به واهل النسب يستحقون بالنسب وهو البنوة فى البنت والاخوة فى الاخت والباقى بالرحم (قوله ولا يرث القاتل من المقتول) يعنى اذا كان بالغا عاقلا ويرث الصبى والمجنون من ابيه اذا قتله والبالغ العاقل اذا وقع مورثه فى بئر حفرها على الطريق اوسقط على حجر وضعه فى الطريق اووجد الاب فى دار ابنه قتيلا اوقتل مورثه فى قصاص اورجم اوقتله مكرها اوشهد الابن على ابيه بالزنا فني جميع هذه الاشياء لا يحرم الميراث (قوله والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهله ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) وقد بينا ذلك (قوله ومال المرتد لورثته من المسلمين) يعنى ما اكتسبه فى حال اسلامه (قوله وما اكتسبه فى حال ردته فئ) هذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو لورثته من المسلمين لانه لما لم يرثه ورثته الكفار ورثه المسلمون ولانه من اصلهما ان ملكه لا يزول بالردة فحاله بعد الردة فى كسبه كحاله قبلها ولابى حنيفة ان المرتد مباح الدم فوجب ان يكون ما فى يده فى تلك الحالة فيأ كمال الحربي ثم على قول ابى حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة فان كان حرا مسلما يوم ردته ورثه وان كان عبدا اوكافرا يوم الردة لم يرثه وان اعتق او اسلم قبل ان يموت اويقتل اويحكم بلحاقه لم يرثه (قوله واذا غرق جماعة اوسقط عليهم حائط ولم يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد منهم للاحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم من بعض لانه يحكم بموتهم معا (قوله واذا اجتمع فى المجوسى قرابتان لو تفرقتا فى شخصين ورث بكل واحدة منهما) فاذا اجتمعا فى شخص ورث بهما جميعا تفسيره مجوسى تزوج امه فولدت له بنتا ثم مات عن ام هى زوجته وعن بنت هى اخته لامه فلا ترث الام بالزوجية ولا ابنته بالاختية لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومية وللابنة النصف والباقى للعصبة مجوسى تزوج بنته فولدت له ابنتين فمات المجوسى ثم ماتت احدى الابنتين فانها ماتت عن ام هى اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام السدس بالامومية وللاخت للاب والام النصف وللام السدس بالاختية للاب لانا لما اعتبرنا الاختية للاب التى وجدت فى الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود فى شخص آخر كانها تركت الاختين وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس كذا فى المستصفى

(**قوله** ولا يرث المجوسي بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم) لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس بخلاف الانساب والاصل ان المجوس يرثون بالزوجية اذا كان النكاح بينهما جائزا فان لم يكن بينهما جائزا فانهما لا يتوارثان بالزوجية ومعرفة الجائز من الفاسد ان كل نكاح لو اسلما يتركان عليه فذلك نكاح جائز وما لا يتركان عليه فهو فاسد وما كان يدلي بسببين واحدهما لا يحجب الآخر فانه يرث بالسببين وان كان احدهما يحجب بالآخر فانه يرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب بيانه مجوسي ترك جدة هي امه وهي اخته لابيه كما اذا تزوج ابنته فولدت منه ولدا ثم تزوج هذه امه وهي اخته لابيه فان هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجية ويرث ثلث المال لانها امه وترث ايضا نصف المال لانها اخته لابيه فيرث بالسببين جميعا لان احدهما لا يحجب الآخر والباقي رد عليهما بالسببين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك امرأة وهي ابنته وهي اخته لامه كما اذا تزوج امه فولدت له بنتا فهذه بنته واخته لامه ثم مات فلها النصف بكونها بنتا ولا ترث بكونها اختا لام لان الاخت للام لا ترث مع ولد الصلب (**قوله** وعصبة ولد الزناء وولد الملاعنة من الامهات) لان ولد الزناء لما لم يكن له اب تعلق ذلك بامه وكذا ولد الملاعنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لامه واولاد امه الذكر والانثى فيه سواء فاذا ترك اخا واخوة من ام فللواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث وما بقي بعد ميراث الام واولادها يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة لقوم كان الباقي لموالي امه او لعصبة موالي امه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على الام واولادها (**قوله** ومن مات وترك حملا وقف ماله حتى تضع امرأته في قول ابي حنيفة) وهذا اذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل اما اذا كان له ولد سواه فان كان ذكرا اعطي خمس المال واوقف اربعة اخماسه وان كان انثى اعطيت تسع المال واوقف ثماني اتساعه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعطى الابن نصف المال وقال محمد ثلث المال لان المرأة لا تلد في العادة في بطن واحد اكثر من اثنين فيستحق هذا الموجود الثلث ولابي يوسف انها تلد في العادة ولدا واحدا فيجوز ان يكون انثى ولابي حنيفة ان اكثر ما تلد المرأة في بطن واحد اربعة فيجوز ان يكون الحمل اربعة بنين فيستحق الابن الخمس والبنت تستحق التسع والفتوى على قول ابي يوسف هذا كله اذا عرف وجوده في البطن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث اما اذا جاءت به لاكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما فان كانت معتدة ان جاءت به لاقل من سنتين منه وقعت الفرقة بموت او طلاق فهو من جملة الورثة كذا في المستصفى (**قوله** والجد اولى بالمال من الاخوة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم الا ان ينقصه المقاسمة من الثلث) ثم على قولهما للجد حالتان احداهما اذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخير بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال والثانية اذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلثة اشياء اما المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال بيانه جد واخ للجد النصف وللاخ النصف جد واخوان الثلث والمقاسمة هنا سواء جد وثلثة اخوة الثلث هنا خير له من المقاسمة فان كان معهم صاحب فرض اعطي فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال والى المقاسمة تنظر اولا الى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال

ايهما خير له ثم تنظر الى اخيرهما والى المقاسمة فايهما كان خيرا له بيانه بنت وجد واخ للبنت النصف والباقي بينهما نصفان لان المقاسمة خير له من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال فان كانا اخوين والمسئلة بحالها فهنا ثلث ما بقي وسدس جميع المال والمقاسمة سواء فان كانوا ثلثة وهي بحالها فثلث الباقي وهو سدس جميع المال خير له من المقاسمة بنتان وجد واخوان لاب وام للابنتين الثلثان وما بقي وهو الثلث يعطى الجد منه سدس جميع المال لان ذلك خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقي وان ترك ابنتين وجدا واختا لاب وام فللابنتين الثلثان وما بقي فهو للجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير له من السدس ومن ثلث ما بقي ولو زاد في الفريضة فريضة اخرى كابنتين وام وجد واخ لاب وام او اخت فللابنتين الثلثان وللام السدس وبقي السدس يعطى الجد لان مذهب زيد ان نصيب الجد لا ينتقص من السدس ولا شئ للاخ او الاخت لان الاخت ههنا عصبة (قوله واذا اجتمع الجدات فالسدس لاقربهن) اعلم انه اذا كان بعض الجدات اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يجعل السدس للقربى من اي جهة كانت وبه قال ابوحنيفة واصحابه وعن زيد ان كانت القربى من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهة الاب شاركتها البعدى من جهة الام وكان ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا من اي جهة كانت فان كان من جهة الاب قربى وبعدى ورث اقربهما مثال ذلك ام ام وام ام اب قال ابوحنيفة السدس لام الام وفي قول ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام اب فعند ابي حنيفة السدس لام الاب لانها اقرب وعن زيد هو بينهما ام ابي اب وام ام ام فعند ابي حنيفة السدس لام الاب وعلى قول زيد هو بينهما واذا كان للجدة قرابتان فعند محمد وزفر لها نصيب جدتين وعند ابي يوسف لها نصيب جدة واحدة بيانه رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه هي جدة هذا الولد ام ام امه وهي ايضا جدته ام ام ابيه فان مات الرجل وخلف جدته ام ابيه ثم مات هذا الولد وخلف هاتين الجدتين فعلى قول محمد وزفر لصاحبة القرابتين ثلثا السدس وللاخرى التي هي ام اب الاب ثلث السدس وعند ابي يوسف هو بينهما نصفان وعند مالك السدس كله لصاحب القرابتين (قوله تحجب الجد امه) وفي بعض النسخ ولا تحجب الجد امه وهذا اذا كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه يحجبها لانها تدلى به وقد استحق هذا الميراث فلا ترث معه كام الام قال الخجندي ولا تحجب الجد من الجدات الا من كان من قبله (قوله ولا ترث ام اب الام) لانها رحم فهي من جملة ذوي الارحام ولانها تدلي بابيها وهو من ذوي الارحام وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد الفاسد (قوله وكل جدة تحجب امها) لان محل ام الجدة مع الجدة كمحل الجدة مع الام والام تحجب امها فكذا الجدة تحجب امها والله اعلم ✦ ✦ ✦

باب ذوي الارحام

(قال رحمه الله اذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذووا الارحام) والاصل في هذا ان ذوي الارحام اولى بالميراث من بيت المال لقوله تعالى ✦ واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله (قوله وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت العم والخال والخالة وابو الام والعم للام

والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلی بهم ثم توریث ذوی الارحام کتوریث العصبة یرث الاقرب فالاقرب الی المیت الا ان الکلام وقع فی معرفة الاقرب قال ابو حنیفة اقربهم الی المیت الجد ابو الام ثم اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم کذا ذکره فی ظاهر الروایة وروی عنه ان اقربهم اولاد البنات ثم الجد ابو الام وقالا الاقرب اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات والخالات ثم اولادهن کذا فی الجندی وفی القدوری اولاهم من کان من ولد المیت لانه الی المیت اقرب الیه من غیره وان سفل (قوله ثم ولد الابوین او احدهما وهم بنات الاخوة واولاد الاخوات) یعنی انهم اولی من اولاد الجد وهم العمات ومن شاکلهم من ذوی الرحم من اولاد الجد ابی الام لان الاخوة اقرب الی المیت من هؤلاء فکذلک اولادهم اقرب الیه کاولاد ابنه واما اذا ترک جده ابا امه وابنة اخیه لامه فالمال للجد اب الام عند ابی حنیفة وقالا هو لابنة الاخ من الام وکذلک روی عن ابی حنیفة فی ابنة الاخت للاب والام او للاب ان المال للجد ابی الام لان للجد ابی الام ولادا فهو اولی ❊ مسائل ❊ بنت بنت وابن بنت بنت المال لبنت البنت لانها اقرب ابن بنت وبنت بنت اخری او هما لبنت واحدة فالمال بینهما للذکر مثل حظ الانثیین کانه ترک ابنا وبنتا من صلبه قال الجندی الاصل فی اولاد البنات عند ابی یوسف انه یعتبر الابدان ویقسم بالابدان ان کانوا کلهم ذکورا فالمال بینهم بالسویة وان کانوا مختلطین فالمال بینهم للذکور مثل حظ الانثیین ومحمد یعتبر فی اولاد البنات اول الخلاف فان کان اول الخلاف یقع بالابدان فانه یکون بینهم للذکر مثل حظ الانثیین وان کان الخلاف فی الاصل یعطی لهم میراث الاصل بیانه اذا ترک بنت بنت وابن بنت فهو بینهما للذکر مثل حظ الانثیین اما علی قول ابی یوسف فلا یشکل لانه یعتبر الابدان واحدهما ذکر والاخر انثی وکذا عند محمد لان اول الخلاف وقع بالابدان ولو ترک ابن بنت بنت وبنت ابن بنت فعند ابی یوسف المال بینهما للذکر مثل حظ الانثیین ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت ابن البنت وعند محمد ثلث المال لابن بنت البنت وثلثاه لبنت ابن البنت لانه یعتبر اول الخلاف وکذلک هذا فی اولاد الاخوات وبنات الاخوة کما اذا ترک ابن اخت وبنت اخ کلاهما لاب وام علی قول ابی یوسف للذکر مثل حظ الانثیین وعند محمد لهما میراث اصلهما ثلثان لبنت الاخ وثلث لابن الاخت (قوله ثم ولد ابوی ابویه او احدهما وهم الاخوال والخالات والعمات) لان هؤلاء اقرب الیه بعد من ذکرنا وان اجتمع عمة وخالة فثلث المال للخالة من الاب والام وثلثاه للعمة لان العمة تدلی بالاب والخالة بالام فکان لکل واحدة نصیب من تدلی به وان ترک عما لام وخالا لاب فللخال الثلث والباقی للعم من الام لانهم یرثون بالابدان والعم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام وللام الثلث وللعم ما بقی کذلک هذا وان ترک ثلث بنات اخوات متفرقات وثلثة بنی اخوات متفرقات فالاصل عند ابی حنیفة ومحمد انهم یعطون میراث اصلهم لاولاد الاخوات من الاب والام النصف ولاولاد الاخوات من الاب السدس تکملة الثلثین ولاولاد الاخوات من الام السدس میراث اصلهم والباقی رد علیهم علی قدر انصبائهم فیکون بینهم علی خمسة وقال ابو یوسف المیراث لولد الاخت للاب والام لانه یعتبر الاقرب فالاقرب

وهما يعتبران عمن يدلى به كل واحدة منهن فجعل لكل واحدة ما كان لامها واما العمات والخالات فانه يعتبر فيهن الاقرب فالاقرب بالاجماع واما اولادهن فعلى قول ابى يوسف يقسم بالابدان وعند محمد كما ذكرنا فى اولاد البنات واولاد الاخوات بيانه ثلث خالات متفرقات المال للخالة من قبل الاب والام اجماعا لانها اقرب وان ترك ثلثة اخوال متفرقين فالمال كله للخال من قبل الاب والام ولو ترك خالا وخالة كلاهما فى درجة واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك ثلث عمات متفرقات فالمال كله للعمة من قبل الاب والام لانها اقرب ولو ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث ولو ترك عمة وخالا فالثلث للخال والثلثان للعمة وان ترك خالة وابن عمة المال للخالة لان ابن العمة ابعد فى الدرجة وان ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخالة يرث كل واحد منهما ميراث اصله وان ترك ابنة عم وابن عمة المال كله لبنت العم لانها من اولاد العصبة والآخر من اولاد ذوى الارحام (قوله واذا استوى وارثان فى درجة واحدة فاولاهم من ادلى بوارث) كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمة المال كله لبنت العم وكذا لو ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن (قوله واقربهم اولى من ابعدهم) فعند ابى حنيفة قرب ذوى الارحام الجد ابو الام ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم (قوله وابو الام اولى من ولد الاخ والاخت) وهذا عند ابى حنيفة وقد بيناه (قوله والمعتق احق بالفاضل عن سهم ذوى السهام اذا لم يكن عصبة سواه ومولى الموالاة يرث) وهو الرجل يسلم على يد الرجل ويواليه ويعاقده ثم يموت ولا وارث له غيره فميراثه له عندنا وقال مالك ميراثه للمسلمين (قوله واذا ترك المعتق اب مولاه وابن مولاه فما له للابن عندهما وقال ابو يوسف للاب السدس والباقى للابن فان ترك جد مولاه واخا مولاه فالمال للجد عند ابى حنيفة) لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيئا فكذا فى الولاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهما) لان من اصلهما ان الاخوة يشاركونه فى الميراث فكذا فى الولاء (قوله ولا يباع الولاء ولا يوهب) لانه لحمة كلحمة النسب والنسب لا يباع ولا يوهب + + +

حساب الفرائض

(قال رحمه الله اذا كان فى المسئلة نصف ونصف او نصف وما بقى فاصلها من اثنين) فالاول كزوج واخت لاب وام او لاب والثانى كزوج وعم (قوله واذا كان فيها ثلث وما بقى او ثلثان وما بقى فاصلها من ثلثة) فالاول كام وعم والثانى كابنتين وعم (قوله واذا كان فيها ربع وما بقى او ربع ونصف فاصلها من اربعة) فالاول كزوجة وعصبة والثانى كزوج وبنت (قوله وان كان فيها ثمن وما بقى او ثمن ونصف وما بقى فاصلها من ثمانية) فالاول كزوجة وابن والثانية كزوجة وبنت (قوله وان كان فيها نصف وثلث او نصف وسدس فاصلها من ستة) فالاول كام واخت لاب وام او لاب والثانية كام وبنت (قوله وتعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة)

فالاول كزوج واختين لابوين اولاب فهذه تعول الى سبعة والثاني كزوج واختين لاب وام واخ لام فهذه تعول الى ثمانية والثالث كزوج واختين لاب وام واخوين لام فهذه تعول الى تسعة والرابع كما لو كان مع هؤلاء ام فهي تعول الى عشرة (قوله ولا تعول الى غير ذلك) العول هو الزيادة في الفرائض عند تضايق المستحقين (قوله واذا كان مع الربع ثلث او سدس فاصلها من اثني عشر) فالاول كزوجة وام والثاني كزوجة واخت لام (قوله وتعول الى ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر) فالتي تعول الى ثلثة عشر زوج وام وابنتان والتي تعول الى خمسة عشر زوجة واختان لابوين واختان لام والتي تعول الى سبعة عشر اذا كان مع هؤلاء ام (قوله واذا كان مع الثمن سدسان او ثلثان فاصلها من اربعة وعشرين) فالاول كزوجة وابوين وابن والثاني كزوجة وابنتين (قوله وتعول الى سبعة وعشرين) كزوجة وابنتين وابوين وهذه تسمى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه اجاب بها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعا وذلك انه كان يخطب خطبة اولها الحمد لله الذي حكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فلما سئل قال عاد ثمنها تسعا واستمر على خطبة (قوله واذا انقسمت المسئلة بين الورثة فقد صحت وان لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم في اصل الفريضة وعولها ان كانت عائلة فما خرج صحت منه المسئلة كامرأة واخوين للمرأة الربع سهم وللاخوين ما بقي وهو ثلاثة لا ينقسم عليهما فاضرب اثنين في اصل المسئلة تكون ثمانية ومنها تصح قوله وعولها ان كانت عائلة كما اذا كانت الفريضة زوجا وثلث اخوات لاب وام او لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة وتصح من واحد وعشرين (قوله فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة) فما بلغ فالمسئلة تصح منه كامرأة وستة اعمام للمرأة الربع سهم وللاعمام ما بقي ثلثة لا تنقسم عليهم ولكن يوافق ما في ايديهم عدد رؤسهم بثلث وثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها تصح للزوجة الربع سهمان وللاعمام ستة لكل واحد سهم (قوله فان لم ينقسم سهام فريقين منهم او اكثر فاضرب احد الفريقين في الآخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في اصل المسئلة) كزوجتين وخمس جدات وثلثة اخوة لام وعم اصلها من اثني عشر للزوجتين الربع ثلثة وللجدات السدس سهمان وللاخوة للام الثلث اربعة وللعم ما بقي وهو ثلثة وانكسر على الزوجين والجدات والاخوة فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان في عدد الجدات يكون عشرة ثم اضرب العشرة في ثلثة عدد الاخوة يكون ثلثين ثم اضرب الثلثين في اصل المسئلة وهي اثنا عشر يكون ثلثمائة وستين ومنها تصح ثم يقول من له شئ في الفريضة مضروب في ثلثين للزوجتين ثلثة في ثلثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة خمسة واربعون وللجدات سهمان في ثلثين يكون ستين لكل واحدة اثنى عشر وللاخوة اربعة في ثلثين يكون مائة وعشرين لكل واحد اربعون وللعم ثلثة في ثلثين يكون تسعين فذلك كله ثلثمائة وستون (قوله فان تساوت الاعداد اجزاء احدهما عن الآخر كامرأتين واخوين فاضرب اثنين في اصل المسئلة) وهذا يسمى المتماثل فاصلها من اربعة للزوجتين الربع سهم منكسر عليهما وللاخوين ما بقي وهو ثلثة منكسر ايضا واحد العددين يغنيك عن الآخر فاضرب اثنين في اربعة

يكون ثمانية للزوجتين سهمان وللاخوين ستة (قوله وان كان احد العددين جزأ من الاخر اجزأه الاكثر عن الاقل كاربع نسوة واخوين اذا ضربت الاربعة اجزأك من عدد الاخوين) وهذا يسمى المتداخل فتقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات سهم منكسر عليهن وللاخوين ثلثة منكسر ايضا فاستغن بضرب الاربعة لان الاثنين يدخلان فيها فاضرب الاربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجات اربعة وللاخوين اثنا عشر (قوله فان كان احد العددين موافقا للاخر ضربت وفق احدهما في جميع الاخر فما اجتمع فاضربه في اصل المسئلة كاربع نسوة واخت وستة اعمام فالستة توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر ثم ما اجتمع في اصل المسئلة يكون ثمانية واربعين ومنها تصح فاذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث) لانك تقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات الربع وللاخت النصف وللاعمام سهم منكسر عليهم وهم ستة فاضرب نصف عدد الزوجات في عدد الاعمام يكون اثنى عشر ثم في الفريضة يكون ثمانية واربعين للزوجات اثنى عشر وللاخت اربعة وعشرون وللاعمام اثنى عشر (قوله فان لم تنقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه من الميت الاول تنقسم على عدد ورثته فاقسمه وقد صحت منه المسئلة وان لم تنقسم صحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت احدى المسئلتين في الاخرى اذا لم يكن سهام الميت الثاني توافق ما صحت منه فريضته) كزوجة واخت لاب وام واربعة اعمام ثم لم تنقسم التركة حتى مات بعض الاعمام وليس له وارث سوى اخوته فان المسئلة الاولى من اربعة للزوجة سهم وللاخت سهمان وللاعمام سهم منكسر عليهم فاضرب اربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجة اربعة وللاخت ثمانية وللاعمام اربعة لكل واحد سهم مات احدهم وخلف اخوته الثلثة وبيده سهم لا ينقسم على ورثته فاضرب مسئلته وهي ثلثة في ستة عشر يكون ثمانية واربعين ومنها تصح للزوجة اربعة في ثلثة يكون اثنى عشر وهو ربع الجميع وللاخت ثمانية في ثلثة باربعة وعشرين وهو النصف يبقى اثنى عشر بين بقية الورثة لكل واحد اربعة (قوله فان كانت سهامه موافقة فاضرب وفق المسئلة الثانية في الاولى فما اجتمع صحت منه المسئلتان فكل من له شئ من المسئلة الاولى مضروب في وفق المسئلة الثانية وكل من له شئ من المسئلة الثانية مضروب في وفق تركة الميت) مثاله زوج واخوان تصح من اربعة ثم مات الزوج وخلف اربعة بنين اصلها من اربعة ويتوافقان بالانصاف فاضرب نصف عددهم في جميع الاخر يكون ثمانية ومنه تصح المسئلتان للاخوين اربعة ولاولاد الزوج اربعة (قوله واذا صحت مسئلة المناسخة واردت معرفة نصيب كل واحد من حبات الدرهم قسمت ما صحت منه المسئلة على ثمانية واربعين فما خرج اخذت له من سهام كل وارث حبه) صورته زوج وابوان وابن من اثنى عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجدة وجد او هو الذي خلفهم الميت الاول وبيده خمسة من اثنى عشر واصل فريضته من ستة فاضرب الثانية في الاولى يكون اثنين وسبعين للاب في الاولى اثنى عشر وليس له في الثانية شئ لانه ابو ام وللام سبعة عشر

وللزوج فی المسئلتین وهو الاب فی الثانیة ثلثة وعشرون وللابن فی الثانیة عشرون فاقسم سهام المسئلة علی حبات الدرهم وهی ثمانیة واربعون یخرج نصف السهام ستة وثلثین یقابل ذلک نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون وثلث السهام اربعة وعشرون یقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر کل سهم ثلثا حبة وللثلاثة الاسهم حبتان والربع ثمانیة عشر والدانق اثنی عشر والثمن تسعة والقیراط ستة اسهم والطسوج وهو نصف القیراط وهو حبتان ثلثة اسهم وللحبة سهم ونصف ولکل سهم ثلثا حبة وقد علمت ان للاب اثنی عشر سهما وذلک دانق وللام سبعة عشر وذلک دانق وثلث حبات وثلث حبة لان الدانق اثنی عشر بقی خمسة یقابلها بثلثیها کما قابلت ستة وثلثین باربعة وعشرین وقابلت اربعة وعشرین بستة عشر فیقابل کل شیٔ بثلثیه فاذا قابلت خمسة بثلثیها کان ثلثاها ثلثه وثلث کما ذکر والزوج ربع درهم وثلث حبات و ثلث حبة وللابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة فجمیع ذلک درهم وعلی حسب ذلک تقسم الغلة ویقسم کل شیٔ من الترکة ثم الدانق سدس درهم وسدس ثمانیة واربعین ثمانیة حصتها من سهام اثنین وسبعین اثناعشر والطسوج حبتان والدانق اربعة طساسیج والقیراط نصف دانق ویعتبر بالقیراط سدس الدرهم واهل العراق یسمون نصف سدس الدرهم قیراطا وهو اربع حبات وقد یقال الدرهم ستة دوانق والدانق ثمانی حبات والمراد حبة الشعیر المتوسط التی لم تقشر لکن قطع من طرفیها ما دق وطال وکل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقیل واقرب من هذا ان یقول صورته زوج وابوان وابن من اثنی عشر للزوج الربع ثلثة وللابن السدس اثنان وللام السدس اثنان ویبقی للابن خمسة ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وهو الزوج فی الاولی وجدة وهی الام فی الاولی فریضته من ستة ومات یوم مات وبیده خمسة لایوافق ولا ینقسم فاضرب الفریضة الثانیة فی الاولی تکون اثنین وسبعین ومنه تصح الاولی والثانیة للزوج من الاولی والثانیة ثلثة وعشرون وللام من الاولی والثانیة سبعة عشر وللاب فی الاولی اثنی عشر ولا شیٔ له فی الثانیة لانه ابوام وللابن الهالک الثانی عشرون فذلک اثنان وسبعون وقد علمت ان حبات الدرهم ثمانیة واربعون فاضرب نصیب کل وارث فی ثمانیة واربعین واقسمه علی اثنین وسبعین یصح للاب ثمانی حبات وللام احد عشر حبة وثلث حبة وللزوج خمسة عشر حبة وثلث حبة وللابن الابن ثلاثة عشر حبة وثلث حبة فذلک کله ثمانیة واربعون حبة وامتحانه ان تقول الترکة وهی ثمانیة واربعون ثلثا الفریضة وهی اثنان وسبعون فیسقط من سهام کل وارث ثلثة فما بقی فهو نصیبه من الترکة فان اسقطت من نصیب الزوج وهو ثلثة وعشرون ثلثه وهو سبعة وثلثان بقی خمسة عشر وثلث وهو نصیبه من الترکة وکذا کل وارث ٭ والله سبحانه وتعالی اعلم ٭ وصلی الله علی سیدنا محمد خیر خلقه وآله وصحبه وسلم تسلیما ٭ کلما ذکره الذاکرون ٭ وکلما غفل عن ذکره الغافلون ٭

والحمد لله رب العلمین حمدا دائما ابدا ٭

خاتمة الطبع

الحمد لله الذی احکم المشرع بمحکمات کتابه وشرح بسنة نبیه مجملات خطابه وجعل اجماع امته حجة للانام ودعی المعتبرین الی الاعتبار فی خفیات الاحکام والصلوة والسلام علی سید العرب والعجم وعلی اله واصحابه اولی الفتوة والکرم وبعد فیقول العبد المعتصم بحبل الله المتین المدعو بنظام الدین الکیرانوی عفی الله عنه ذنبه الجلی والخفی ان الکتاب المستطاب الموسوم بمختصر القدوری قد شاعت جلالة قدره فی الامصار وقد ذاعت لطافة وضعه فی الاقطار فصار للفقه کالعلم الفروعی وقد شرحه کثیر من الفضلاء وحشاه وزینه بکشف حقائقه وحلاه سیما الکتاب المنیف والشرح الشریف الموسوم بالجوهرة النیرة للامام الهمام شیخ المشائخ والاسلام ابی بکر بن علی بن محمد الحداد الیمنی رحمه الله الغنی ـ شرح لا یماثله واحد من الشروح فی کشف مطالبه ومعانیه وحل مقاصده ومبانیه ـ ولما کان هذا کتابا حاملا للمتن المتین ـ شاملا لمسائل الفقه المبین صغیرها وکبیرها وقلیلها وکثیرها وعباراته واضحه ومعان تحقیقاته غامضه وکان الشارح المقبول ـ سلک مسلک القبول کانه مرج البحرین یلتقیان یخرج منهما اللؤلؤ والمرجان ـ لکن کان لا یسمع فی الهند غیر اسمه فطلبه من مصر بجهده وسعیه ـ صاحب البرکات المتواترة والحسنات المتفاخرة راس الامراء ـ تاج العقلاء مربی الفضلاء الکبار مالک ازمة التجار مولانا الفاضل الامجد الحافظ مولوی محمد عبد الاحد سلمه الصمد وکان مملوا باغلاط کثیرة مملة للطالب مخلة للمطالب ـ فسلم هذا الفاقد المثیل الربع الاول منه الی الفاضل النبیل ـ صاحب العزة والجاه المولوی محمد عبد الله فصححه حق التصحیح ونقحه غایة التنقیح ثم هذا الطویل الباع ـ امرنی بتصحیح الثلثة الارباع ـ الباقیة من التصحیح ان انقحها حق التنقیح فجثت فیه بالسبر والاثبات وحسب ما امکن لی من کشف العویصات ـ فطبعه فی مطبعه المجتبائی الواقع فی بلدة دهلی صانها الله عن الشرور ما دام الایام والشهور باهتمام المقرب المقبول الی الله الجلیل ـ فاضل نبیل ـ صاحب الدیانة والامانة ـ وارث الشرافة والکرامة ـ الصوفی الصافی میرزا محمد بیگ الدهلوی ـ سلمه العلی ـ فجاء بحمد الله کانه جوهر فرید ولؤلؤ وحید فبشری لکم ایها الطلاب ان هذا الشیء عجاب فالتمسوه من غیر تاخیر لان نسخه قلیلة وطالبیه کثیر وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العلمین والصلوة والسلام علی رسوله محمد واله وصحبه اجمعین

امین

تمت

کنز الدقائق مع شرح عربی الموسوم بکنوز الحقائق مطبوعہ مجتبائی

یہ بات اہل علم پر روشن ہے کہ کنز الدقائق فقہ مین کس درجکی کتاب ہے اور کہان تک طلبہ کو اسکی ضرورۃ رہتی ہی بلا مبالغہ کہا جاتا ہے کہ یہ وہ مقبول کتاب ہے کہ تمام ہندوستان مین کیا بلکہ کابل بخارا ہرات سمرقند شام مصر روم عرب فارس بالاتفاق سب مین اسکا درس ہوتا ہے اور پڑہائی جاتی ہے۔ اسی غرض سے احقر نے تمام شروح معتبرہ مثل عینی و مستخلص و فتح المعین و بحر الرائق و طائی وغیرہ بڑی بڑی نایاب کتابین جمع کین اور ان سب کا لب لباب مفید طلبہ اخذ کر کے ایک مستقل شرح مسمی بہ **کنوز الحقائق** فاضل اجل مولوی **محمد احسن** صاحب نانوتوی رحمہ اللہ سے تالیف کرا کے اسے حاشیہ پر مندرسہ وار چڑہا کے اور متن کو بہت سے چھپے ہوئے اور قلمی نسخون سے مکرر سکرر مقابلہ کرا کرا اور ضروری اعراب مع اشارات عطف صلہ و موصول وغیرہ دیگر خوشخط بخط جلی لکہوایا اور اُسکے بین السطور کو حواشی مفیدہ سے مزین کر کے مختلف کاغذون پر نہایت صحت و صفائی کے ساتھ **مطبع مجتبائی دہلی** مین چھاپا حق تو یہ ہے کہ یہ کتاب اپنی تمام شرحون کی حامل ہے معلمین و متعلمین دونون کو بڑی ضخیم کتابون اور قیمتی شرحون سے مستغنی کر دیا ہے۔

العبد

محمد عبد الاحد عفا عنہ مدیر مطبع مجتبائی دہلی

ماہ شعبان المعظم سنہ ۱۳۱۲ھ